Crim.
217
p

Crim.
217 p
Reinde
<36606324700011
<36606324700011
Bayer. Staatsbibliothek

Crim. 217 p

Ueber Schärfung und Milderung der Strafen.

Bayerische Staats-Bibliothek München

Ein kriminaliſtiſcher Verſuch

von

Franz Xaver Reindl,
der Rechte Doktor.

Landshut 1811.
In der Krüll'ſchen Univerſitäts-Buchhandlung.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

In der Gewalt des Richters iſt nichts als die Unterſuchung der That und die Subſumtion unter das Strafgeſetz enthalten, die Beſtimmung der Strafe ſelbſt kömmt nicht dem Richter, ſondern dem Geſetze zu.

Feuerbach Reviſion der Grundſätze und Grund-
begriffe des peinlichen Rechtes. 1r Th. S. 386.

Sr. Exzellenz

dem Hochgebohrnen Herrn Herrn

Ferdinand Freiherrn von Schleich

auf Haarbach,

Sr. königlichen Majeſtät in Baiern wirklichem Kämmerer, und General-Kommiſſär des Iſarkreiſes,

als einen

geringen Beweis

ſeiner unbegrenzten Verehrung

und

Dankbarkeit

der Verfaſſer.

Einleitung.

Von Verbrechen und Strafen überhaupt.

§. 1.

Der Menſch iſt ein ſinnlich vernünftiges Weſen, als ein Sinnenweſen wird er von Leidenſchaften beſtürmt, als ein Vernunftweſen ſoll ſich in jeder ſeiner Handlungen Vernunft in ihrer Reinheit ausſprechen; allein dieſe beiden äußerſten Punkte, Vernunft und Leidenſchaft, können beiſammen vereint nur als wechſelſeitig beſchränkend gedacht werden; denn immer wird die Leidenſchaft die Vernunft beſtechen, immer wird ſich der Menſch als ein Sinnenweſen von den äußern phyſiſchen Eindrücken der Luſt oder Unluſt beſtimmt auch in ſeinen leidenſchaftslos ſcheinenden Urtheilen partheiiſch darſtellen, und auf dieſe Art nie ſeine eigene, für ihn geſchaffene Sphäre erkennen.

Als ein ſinnlich vernünftiges Weſen muß jeder Menſch gedacht werden, und jeder wird daſſelbe Bedürfniß fühlen, keiner erkennt ſeinen Wirkungskreis, es muß alſo eine dritte Perſon auftreten, welche als rein vernünftig von der Sinnlichkeit weder beſtochen, noch irregeleitet dem ſinnlich vernünftigen Weſen die Bahn bezeichnet, in welcher ſich ſeine freie Thätigkeit äußern darf, ohne die Sphäre des Nebenmeuſchen zu betreten.

Dieſe dritte Perſon nun iſt der Staat in der Idee, als eine moraliſche Perſon, er bezeichnet nun ſowohl objektiv als ſubjektiv die Grenze, welche jedes Vernunftweſen anerkennen muß, um nicht in dem Gebiete eines andern Eingriffe zu machen, er beſtimmt die Handlungen, welche nach ſeiner reinen vernünftigen Anſicht dieſe Grenzen nicht überſchreiten, und welche ſie überſchreiten, und giebt dadurch der Idee der Einheit, als einer unerläßlichen Foderung der Vernunft praktiſche Wirkſamkeit.

Um dieſes wirklich zu realiſiren, muß er ſeine Anſprüche für die ſinnlich vernünftigen Weſen erkennbar machen; dieß geſchieht durch Geſetze. — Allein die Leidenſchaft wird noch immer die vernünftige Natur ſo beſchränken, daß ſie den Geſetzen kein Genügen leiſten wird, dieſe Geſetze müßen daher Sanktion erhalten, d. h. ihre Beobachtung muß auch durch Zwangsanſtalten gehandhabt werden.

Damit aber dieſelben auf die ſinnliche Natur einen Eindruck machen, müßen mit der Uebertretung

des Geſetzes ſolche Uebel verbunden werden, welche im Stande ſind, den Geſetzen Unverletzlichkeit zu verſchaffen, und auf dieſe Art die Sinnlichkeit der Vernunft auch gegen ihren Willen zu unterwerfen, dieß will der Staat durch Strafgeſetze erreichen.

§. 2.

Strafgeſetze können aber ein zweifaches Object haben; entweder will der Staat ſolche Handlungen von der Uebertretung ausſchließen, welche unmittelbar denſelben in ſeinem Innern, als Maxime von allen angenommen, auflöſen würden, Verbrechen, oder er will nur ſolche Handlungen aus dem Wirkungskreiſe der Bürger verbannen, welche mittelbar den Staat zerſtören, Vergehen.

Der Gegenſtand der Kriminal-Geſetzgebung ſind nur die erſtern, die zweiten gehören zum Reſſort der Polizei.

Verbrechen iſt alſo eine ſolche Handlung, wodurch die nothwendigen und ungezweifelten Rechte der Unterthanen und des Staates verletzt werden, und deren Begehung durch ein Strafgeſetz verpönt iſt; Strafe, das wegen einer begangenen Rechtsverletzung zugefügte, durch ein Strafgeſetz vorher angedrohte Uebel. — Zwiſchen beiden muß ein rechtlich gleiches Verhältniß herrſchen, dieſes darzuſtellen iſt der Gegenſtand des folgenden Beweiſes.

Der Menſch als ein Vernunftweſen muß auch ſeinen Mitmenſchen als ſolches anſehen, wenn er nicht mit ſich ſelbſt im Widerſpruche ſein will. Kein Vernunftweſen kann ohne Rechte gedacht werden, folglich muß der Menſch im Menſchen Rechte ehren, und die Verbindlichkeit erfüllen, dieſelbe unangetaſtet neben ſich exiſtiren zu laſſen. Der Staat aber als moraliſche Perſon, als reine Vernunft zeigt einem jedem Vernunftweſen die Sphäre an, in welcher ſich deſſen Wirkſamkeit frei äußern darf, ohne die Grenze des Wirkungskreiſes ſeines Nebenmenſchen zu betreten, dieß iſt die Freiheit, welche der Staat, ohne ſich ſelbſt aufzulöſen, allein als exiſtent annehmen darf; ohne dieſe Freiheit würde das rechtliche Gleichgewicht geſtört, und die Einheit verloren.

Der Staat in der Erfahrung muß von eben dieſem Grundſatze belebt ſein, und kann nur dann die bürgerliche Freiheit genehmigen, wenn auch im Mitmenſchen der Mitbürger, der gleiche Anſprüche auf Sicherheit ſeiner Rechtsſphäre an den Staat, als Garanten derſelben macht, geehrt wird; nur auf dieſe Art iſt es möglich auf der einen Seite den Staat als unumgänglich nothwendige Bedingung der rechtlichen Exiſtenz Aller aufrecht zu erhalten; auf der andern Seite der Foderung der Vernunft, deren einzige Tendenz nur Einheit ſein kann, Genüge zu leiſten; das Gegentheil müßte Verluſt der bürgerlichen Freiheit, daher Auflöſung des Staates, und gänzliche Rechtloſigkeit zur Folge haben.

Dieſe rechtliche Freiheit als ſein nothwendiges Poſtulat des durch die Vernunft gefoderten Gleichgewichts der im Staate koexiſtirenden Bürger kann nur dann vorhanden ſein, wenn den Geſetzen des gegebenen Staates eben eine ſolche Folgeleiſtung entſpricht, als jenen des Staates in der Idee als reinen Vernunftausſprüchen.

Letzterer kann, ohne nicht Unvernunft zu werden, nur das als rechtlich erkennen, was einem jeden Vernunftweſen als ſolches nothwendig erſcheinen muß, und daher ohne Widerrede befolgt wird. — Keine alſo, auch nicht die geringſte Handlung kann von ihm gebilligt werden, welche in einem Mißverhältniß mit der Vernunft beſteht; jede Abweichung würde widerrechtlich ſich darſtellen, und das Vernunftweſen aufhören, Vernunftweſen zu ſein, weil Einheit und Gleichgewicht zu Grunde gehen würden.

So wie der Staat in der Idee, eben ſo muß der Staat in der Erfahrung unerläßlich in jenen Foderungen ſein, weil in beiden die Vernunft ſich ausſpricht, und beide, wie ſchon gezeigt, in ſich ſelbſt ihr Grab finden müßten, dort würde alſo der Bürger in einer unrechtlichen, hier in einer geſetzwidrigen Divergenz von jener Einheit erſcheinen, auf deren Erhaltung die Vernunft und das Geſetz ein ungetheiltes Zuſammenwirken fodert. — Weil nun der Staat nicht gleichgiltig zuſehen kann, wenn die Sinnlichkeit ſeiner untergeordneten Bürger die Harmonie der Handlungen mit dem Geſetze, und dadurch die rechtliche Frei-

heit zerſtört, ſo muß er auch jene Mittel anwenden, welche dieſe Harmonie zu Stande bringt: daher jede Rechtsverletzung mit der nöthigen Zwangsanſtalt zu verhindern ſuchen, und auf dieſe Art die Bürger ſelbſt gegen ihren Willen zwingen, dem Geſetze gemäß ihre Handlungen zu beſtimmen.

Aus dem Geſagten folgt daher nothwendig, daß im Staate die Strafgewalt aufhören würde, den Foderungen der Vernunft zu entſprechen, wenn ſie entweder Verbrechen ungeſtraft ließe, oder in der Strafe und deren Zufügung ſich mit ſich ſelbſt in Widerſpruch ſetzte.

1) Verbrechen muß ſich daher zur Strafe, wie Bedingung zum Bedingten verhalten; ſo wie die Rechtsverletzung unmöglich vorhanden ſein kann, ohne den Begriff eines Staates zu zerſtören, indem dadurch die garantirte Sicherheit verletzt wird, eben ſo wenig kann das Verbrechen ohne Strafe mit dem Staate exiſtent gedacht werden, weil Strafe allein das einzige Mittel iſt, das ſinnlich vernünftige Weſen auf dem Wege der Legalität zu erhalten, und alſo ohne Strafe auch der Staat als moraliſche Perſon in Nichts zurückfallen würde.

2) Verbrechen verhält ſich zur Strafe aus dem Ebengeſagten, wie Urſache zur Wirknng; denn Rechtsverletzung iſt die Urſache der Aufhebung des Begriffes vom Staat, wenn ſie derſelbe nicht abzuwenden ſich beſtreben würde; dieſe Wirkung abzuhalten, hat der Staat die Strafgewalt, folglich in eben jenem Maße, als

durch die Rechtsverletzung die Auflöſung des Staats bewirkt worden wäre, in eben jenem Maße muß auch entgegengewirkt, und dadurch die Sinnlichkeit unterdrückt werden.

§. 3.

Allein wenn wir dieſe Foderungen an unſere Geſetzgebungen richten, ſo ſcheint es das Anſehen zu gewinnen, daß dieſes gleiche Verhältniß nicht überall in eben dem Grade hergeſtellt werde, wir haben nämlich beſtimmte und unbeſtimmte Strafgeſetze, d. i. ſolche, wo eine beſtimmte Strafe ausdrücklich auf ein gewißes Verbrechen feſtgeſetzt iſt, oder wo nur im allgemeinen die Strafwürdigkeit einer Handlung ausgedrückt wird. — Wird im letzten Falle nicht vielleicht ein Moment der Handlung unbeſtraft gelaſſen, und das gleiche Verhältniß nicht beobachtet?

Ohngeachtet des Scheines, als ob hier die wirkliche Strafe nicht gehörig im gleichen Verhältniſſe mit der zu beſtrafenden Handlung wäre, wird doch die volle verdiente Strafe angewandt. Der Staat müßte aufhören Staat zu ſein, wenn er dieſe Foderung nicht erfüllte, welche als Ausſpruch der Vernunft doch überall gleiche Kraft äußern muß. Was ſich der Geſetzgeber als gefährlich für den Staat vorſtellte, und dieß iſt gerade bei unbeſtimmten Geſetzen der Fall, wo ſich nur im allgemeinen dieſe Gefährlichkeit dem Auge des Geſetzgebers darſtellt; eben das muß auch der

Richter, deſſen Pflicht es iſt, die Strafe nach dem Geiſte des Geſetzes auf die konkreten Fälle zu verhängen, als ſtrafwürdig erkennen. Eine nicht zu erfüllen mögliche Foderung wäre es an den Geſetzgeber, für alle einzelne Fälle eine beſtimmte Strafe feſtzuſetzen; da aber doch nichts unbeſtraft bleiben darf, ſo muß auch bei unbeſtimmten Strafen die verdiente zugemeſſen werden.

Wenn die beſtimmten Strafgeſetze nur Gegenſtand der Vollziehung ſein würden, ſo müßte ſich der Staat auflöſen bei der Ueberſchreitung der unbeſtimmten Geſetze, weil auch hier immer die Vernunft unter der Hülle des Geſetzes erſcheint. Kein Recht darf verlezt werden, jeder Uebertritt in die Rechtsſphäre des Beleidigten würde, weil nach der Vorausſetzung das unbeſtimmte Strafgeſetz eben ſo unvollzogen als unbefolgt bliebe, deſſen unbegrenztes Zwangsrecht aufleben machen, und auf dieſe Art Rechtloſigkeit im Staate herbeiführen, und Anarchie an ſeine Stelle treten.

Soll dieſe Zertrümmerung des Staates verhindert werden, ſo muß alſo auch den unbeſtimmten Strafgeſetzen eben jene Heiligkeit und Unverletzbarkeit zur Seite ſtehen, wie den beſtimmten. Dieſes zu realiſiren bleibt nichts anderes übrig, als der Richter erhebt ſich zur Idee des Geſetzgebers; die Gefährlichkeit für den Staatszweck, welche leztern bei Beurtheilung der durch beſtimmte Strafgeſetze verpönten Handlungen nothwendig vorſchweben mußte, muß auch

hier als Beſtimmungsgrund der Strafe angeſehen werden, und daher alle Prinzipien, welche dem Geſetzgeber die beſtimmte Handlung als gefährlich darſtellen, müßen auch bei unbeſtimmteu Geſetzen nach den ewig gleichen Regeln der Vernunft der Beurtheilung der durch das Geſetz nicht beſtimmt ausgedrückten Strafbarkeit der Handlung zum Grunde gelegt werden.

§. 4.

Wird nach dieſen Prinzipien die Handlung beurtheilt, ſo muß ſelbe und kann keine andere Strafe als ſie verdiente, die nämlich vom Geſetzgeber ſelbſt, wäre es ihm möglich geweſen, auf alle einzelne Handlungen zu reflektiren, ausgeſprochen iſt, bekommen; dieſe iſt dann die einzig anzuwendende, und Geſetz und Staat würden leere Worte ſein, wenn eine andere als die dadurch nothwendige Strafe feſtgeſetzt würde. Es ſpricht ſich alſo, weil jede Handlung nach dem vom Geſetzgeber aufgeſtellten in beſtimmten Geſetzen ausgedrückten ſich vorgeſchwebten Grad der Gefährlichkeit und Strafbarkeit beurtheilt wird, auch direkt in jedem Verbrechen eine Strafe aus; es iſt daher gleichviel, ob das Geſetz beſtimmt oder unbeſtimmt iſt, in jedem Falle wird nach denſelben Grundſätzen die Handlung beurtheilt, der Grund der Strafe die Gefährlichkeit der Handlung nämlich iſt überall

vorhanden, und wo dieſe herrſcht, da muß, wenn auch der Buchſtabe des Geſetzes ſchweigt, in dem Geiſte derſelben die gefoderte Strafe nothwendig verhängt werden. Das Geſetz kann keine andere, wie es aus dem vorhergehenden ſchon folgt, als die dem Verbrechen gleiche Strafe erkennen, folglich iſt auch bei unbeſtimmten, da der Grund des gleichen Verhältniſſes, die Vernunft auch hier nicht hinwegfallen kann, zwiſchen Verbrechen und Strafe die von der Vernunft gebothene Gleichheit in jeder Hinſicht vorhanden.

I. Abſchnitt.

Von der Strafmilderung und Schärfung überhaupt.

§. 5.

Wennn man konſequent der vorher erwähnten Behauptung in der Theorie der Strafrechtswiſſenſchaft fortfahren will, ſo wird man bald auf eine Lehre kommen, welche das Anſehen gewinnt, als wäre ſie die Klippe, an der die angeführte Meinung ſcheitern müßte. — Nichts iſt wohl allgemeiner vor einiger Zeit angenommen worden, als die Theorie der Strafſchärfung und Milderung; der Sprachgebrauch bahnte derſelben den Weg ſelbſt in die Gerichtshöfe. Die unzähligen Milderungsgründe, die theils unrichtige, theils verwirrte Begriffe von Strafen und Verbrechen gaben in dem vorigen Jahrhunderte Beweiſe genug von der Wahrheit dieſes Satzes.

Doch um die Sache genau zu unterſuchen, wo beſonders Feuerbach*) ſo viel ſchon, und mit ſo großem Scharfſinne dieſe Lehre bearbeitete, ſcheint es mir vor allem nöthig zu ſein, die Grundbegriffe beider nach ihrem eigentlichen Sprachgebrauche anzuführen.

Strafſchärfung heißt nicht bloß Zufügung einer Strafe, die härter als die geſetzlich beſtimmte iſt, ſondern vielmehr die Zufügung einer Strafe, welche den Grad der Verſchuldung in Konkreto überſteigt; wir ſtrafen ſchärfer, wenn wir das Maß der Strafe in Konkreto über die Beſtimmung der Geſetze in Abſtrakto, über den Strafgeiſt der Legislation erhöhen.

Strafmilderung umgekehrt iſt dann vorhanden, wenn die Zufügung der Strafe gelinder iſt, als es der Grad der Verſchuldung in Konkreto ausſpricht; wenn man daher gelinder ſtraft, als es der Geiſt des Geſetzes erfodert.

§. 6.

Schon dieſe beiden Begriffe zeigen, wie wenig ſie nach dieſem Sprachgebrauche mit dem wahren Geiſte einer geſetzmäßigen Strafe übereinſtimmen; allein noch deutlicher wird die Sache, wenn man im Detail dieſelben zergliedert.

---

*) Feuerbach Reviſion der Grundſätze und Grundbegriffe des peinlichen Rechts. 1r Th. 4. Kap. S. 203. Erfurt 1799.

Keine Strafe kann angewandt werden, wenn nicht alle Bedingungen deren Zufügung vorhanden ſind. Die Strafe, wie wir hörten, ſoll eine geſchärfte ſein, wenn das Maß der Strafe in Konkreto über den Strafgeiſt der Legislation erhöht würde. — Was wäre aber dieſes für eine Strafe, könnte man ſie gerecht nennen, würde da nicht ohne allem geſetzlichen Grund mehr als das Geſetz will, geſtraft werden, würde hier nicht das Recht des Verbrechers nach den Geſetzen gerichtet zu werden, vernichtet? Könnte mit dieſer Schärfung die rechtliche Gleichheit beſtehen, ohne welche doch keine Strafe zugefügt werden kann? — Eben jene Fragen kann man bei dem Begriffe der Milderung aufſtellen, und ſie werden eben ſo unbeantwortet bleiben, als die erſtern. Man bedenke noch, wie ſchon aus dem vorhergehenden erſichtlich iſt, daß ſich der Verbrecher durch jedes Verbrechen eine eigene beſtimmte Strafe ſelbſt feſtſetzte, weil bei beſtimmten Strafgeſetzen ſeine Handlung eben jene Merkmale, wie die von dem Geſetzgeber aufgeſtellten enthält, bei unbeſtimmten aber der Grad der Gefährlichkeit dem Richter in eben jenem Maße vorſchweben ſoll, als er dem Geſetzgeber bei Feſtſetzung der beſtimmten ſich als gewöhnlich gedachten ſtrafbaren Handlungen ſich vorſtellen mußte; wie kann da von mildern oder ſchärfen eine Anwendung ſtatt finden?

Die Strafe hat allein ihren Beſtimmungsgrund in dem erklärten Willen des Geſetzgebers, dieſer nun allein iſt es, welcher kein Verbrechen unbeſtraft laſſen

darf; die rechtlich nothwendige Gleichheit wäre verloren, und mit ihr der Begriff einer rechtlichen Strafe. Der Richter nun, als das Organ der Geſetze, muß in jenem Falle, wo das Geſetz ſich nicht beſtimmt ausdrückt, ſich zur Idee des Geſetzgebers emporheben, und mit deſſen Geiſte die in Konkreto vorliegende Handlung mit der in Abſtrakto vergleichen; findet er Einheit, ſo kann nur allein die volle Strafe eintreten; findet er, daß ſich eine Disharmonie ergiebt, ſo ſteigt oder fällt die Strafe um ſo viele Grade, als Momente der Strafbarkeit hinzukommen oder mangeln. Soll die Strafe, weil ein Merkmal der Handlung fehlt, ganz hinwegfallen? — Dieß kann nicht ſein; denn ſchon dadurch, daß der Geſetzgeber dieſen oder jenen Umſtand zur Bedingung der Vollſtändigkeit des Thatbeſtandes erklärte, ſprach er gleichſam den Mittelpunkt ihrer Strafwürdigkeit aus: oder ſoll die nämliche Strafe, weil noch ein Moment hinzukam, welches das Geſetz für ein minder gefährliches erkennen mußte, angewandt werden? Könnte man hier mit Recht behaupten, daß es Geſetze gebe, da ein beſtimmtes Merkmal in der geſetzlichen Sanktion nicht ausgedrückt iſt? Iſt nicht ſchon, indem die geringere Handlung als ſtrafwürdig erſcheint, wenn zu derſelben ein neues ſtrafbares Moment hinzukömmt, eine ganz neue, nach dem Geiſt der Geſetze zu beurtheilende Handlung vorhanden? Wird dadurch der Richter zum Geſetzgeber gemacht, wenn er auf das erkennt, was nach dem Geiſte des Geſetzgebers nothwendig zugefügt werden muß?

§. 7.

Der Geiſt eines Geſetzes kann aber, wie ſelbſt Feuerbach *) am angeführten Orte bemerkt, aus nichts, als den Worten abgenommen werden; dieſe ſind die Zeichen ſeiner Gedanken, in dieſen allein kann ſich das, was Ekhart **) Sinn des Geſetzes nennt, darſtellen. Keiner einſchränkenden, keiner ausdehnenden Erklärung bedarf es hier, der Richter erkennt, weil es das Geſetz ſo ausdrückt. Kann man von dem, was den Sinn der Worte ausmacht, mit Recht behaupten, daß es einſchränkend oder ausdehnend erklärt werde? — Wenn nun das Geſetz allein es iſt, zu Folge deſſen dieſe oder jene Strafe zugefüget wird, wird dadurch der Begriff von Milderung oder Schärfung der Strafe feſtgeſetzt?

Der Geſetzgeber als Organ der durch den Staat ſich ausſprechenden reinen Vernunft, denn als dieſe muß er angenommen werden, wenn man nicht Willkühr an die Stelle derſelben ſetzen will, kann ſelbſt keine andern Maximen bei Beurtheilung einer That-Erſcheinung gebrauchen, als welche ihm die Vernunft darbietet, um ihre Gefährlichkeit für den Staatszweck zu erkennen, in eben dem Augenblick aber, als er dieſe Handlung erkennt, in eben dieſem Augenblicke wird auch die Maxime, nach welcher er beurtheilte,

*) Reviſion des peinlichen Rechts. S. 264.

**) Ekhart Hermeneutica juridica §. 24.

Norm der Beurtheilung der Handlung in Konkreto für den Richter. Die Wahrheit, die den Geſetzgeber leitete, kann ja doch nicht aufhören, Wahrheit zu ſein, wenn ſie von dem Richter angewandt wird, wie könnte alſo hier von Milderung oder Schärfung eine Rede ſein, indem dieſelben Regeln der Imputation dem Richter vorſchweben, welche gegenwärtig den Geſetzgeber beſeelen, iſt da die Strafe gemildert, wenn ſelbſt der Geſetzgeber nach ſeinen eigenen Prinzipien auf keine andere als dieſe Strafe erkennen konnte, wie widerrechtlich würde ſich hier nicht Schärfung und Milderung darſtellen? Entweder müßte der Verbrecher mehr geſtraft werden, als ſich in ſeinem Verbrechen ausſpricht, oder die Vernunft, welche der einzige Probeſtein der Beurtheilung der einzelnen als Verbrechen ſich darſtellenden Handlungen für den Geſetzgeber war, müßte gegenwärtig Unvernunft geweſen ſein, weil ſie mehr oder weniger, als das Verbrechen erfoderte, beſtrafte.

§. 8.

Weit ſei es von mir, mit dieſen behaupten zu wollen, die philoſophiſche Imputationslehre über die Geſetze zu erheben. Das Geſetz bleibt Geſetz, der Richter Organ deſſelben; denn wozu wären Geſetze vorhanden, wenn es dem Richter erlaubt wäre, nach ſelbſt gebildeten, eigenen Prinzipien zu erkennen? Das Geſetz allein iſt Beſtimmungsgrund des Urtheils, kein für ſich erſonnenes Prinzip kann da angewandt

werden, wo das Geſetz ſpricht. Geſetze ſollen die rechtliche Ordnung begründen, wie wäre dieß möglich, wenn es dem Richter erlaubt iſt, ſich ſelbſt, ſo zu ſagen, zum Geſetzgeber emporzuſchwingen. Er kann kein anderes Geſchäft haben, als die Subſumtion des Einzelnen unter das Allgemeine. Wie widerſprechend wäre das Gegentheil dem Weſen der richterlichen Gewalt, deſſen Pflicht nur darin beſteht, nach dem Geſetze auf die beſtimmten individuellen Fälle zu erkennen.

Da das Verhältniß zwiſchen Verbrechen und Strafe, welches, um den Zweck der Einheit zu erreichen, nothwendig, wie ſchon bemerkt, ein gleiches ſein muß, und keine Handlung der andern, rückſichtlich der Gefährlichkeit, dem nothwendigen Maßſtabe der Strafe vollkommen als gleich zu erſcheinen im Stande iſt: ſo kann keine andere als für jedes Verbrechen beſtimmte Strafe anerkannt werden. Schärfung und Milderung können daher nie rechtlich gedacht werden, weil alles das, was das Geſetz ausſpricht, als unabänderlich und ipso jure nothwendig gedacht werden muß, und jede Strafe aufhören würde rechtlich zu ſein, wenn ihr Beſtimmungsgrund auſſer dem Geſetze liegen würde.

§. 9.

Da es alſo keine Schärfung und Milderung im eigentlichen Sinne giebt, ſo können auch die Geſetze

von denſelben keine Erwähnung machen, ausgenommen der verdorbene Sprachgebrauch werde aufgenommen, und mit ihm ſelbſt die Geſetzgebung in ein ſchiefes Licht geſtellt. Jede Strafe, die das Geſetz verhängt, kann bloß als ordentliche angeſehen werden, und das, was man bisher unter Strafſchärfung und Milderung irrig verſtand, kann ich nur als Strafänderung anſehen.

Schon der geheime Rath Feuerbach*) ſtellte dieſen Satz auf, doch iſt er, dem Anſcheine nach, nicht konſequent geblieben, indem er in ſeinem Lehrbuch**) des peinlichen Rechts „Mangel an den ge„ſetzlich beſtimmten ausdrücklichen Merkmalen der zur „geſetzlichen Strafe vorausgeſetzten That als Milde„rungsgrund annimmt.“

Auch in deſſen ſchätzbaren Reviſion***) ſetzt er zum Begriffe von Milderung und Schärfung eine ordentliche Strafe immer voraus, und ſcheint übergangen zu haben jene ſchon erwähnte Stelle im Lehrbuche, wo es doch ganz gegen die Begriffe einer Strafänderung ſein würde, mit ihr, da ſie doch nur durch das Geſetz und aus dem Geſetze erkannt wird. folglich ſtets eine ordentliche iſt, die Vorſtellung von Schärfung und Milderung zu verbinden. — Strafänderung muß vorhanden ſein, weil es eine unmögliche Foderung an die Geſetzgebung wäre, für jeden Grad der

*) Lehrbuch des peinlichen Rechts. Gieſſen 1808. S. 88. §. 93.

**) a. a. O. S. 90. §. 96.

***) Feuerbach Reviſion der Grundſätze des peinlichen Rechts. S. 225.

Verbrechen die beſtimmte Strafe feſtzuſetzen; allein damit iſt keineswegs geſagt, daß Schärfung und Milderung als rechtlich wirkſame Begriffe aufgeſtellt werden können.

§. 10.

Aber auch die poſitiven Geſetze der Karolina laſſen kein Schärfungs- und Milderungsrecht zu, wie doch Quiſtorp*) behauptet; indem er nach dem Art. 102, 109, 160, 172 und 179 dem Richter das Recht, Strafen zu mildern giebt; allein ſprechen denn dieſe Artikel, welche bloß von einer ſogenannten willkühr-lichen Strafe handeln, von dem Rechte zu mildern? Ueberall werden andere Vorausſetzungen erfodert, im Art. 109**) wird der Feuertod auf die Zauberei ge-ſetzt. „So jemand den Leuthen durch Zauberei Scha-„den oder nachtheil zufügt„ wo aber niemand Scha-„den zugefügt wird„ ſoll ſonſt geſtraft werden nach „Gelegenheit der Sach, darinen die Urtheiler Raths „gebrauchen ſollen, wie von Rathſuchen hernach ge-„ſchrieben ſteht.“

Iſt darin ein Recht ausgeſprochen die Strafe zu mildern, wenn der Richter angewieſen wird, an be-ſtimmte Geſetze der Strafanwendung? — Auch nicht einmal, wenn die Strafe ſchon durch das Geſetz be-ſtimmt iſt, kann von einer Milderung oder Schärfung eine Rede ſein; denn in jedem Falle iſt es ja das Ge-

*) Grundſätze des peinlichen Rechts. Th. 1. §. 102.

**) Art. 109 der peinlichen Halsgerichtsordnung.

ſetz, welches die Strafe erkennt, und die geſetzliche Strafe kann ja gar keine andere, als eine ordentliche ſein. Die peinliche Gerichtsordnung ſpricht für mich, der Art. 137*) ſtraft „den fürſetzlichen muthwilligen „Mörder mit dem Rade und „denjenigen„ der einen „Todtſchlag aus Gechheit und Zorn gethan, mit dem „Schwert" iſt das wohl eine Milderung? Wenn ſich der Geſetzgeber die Merkmale des Todtſchlags nicht ſo gefährlich vorſtellte, als jene des Mordes, wie es auch wirklich ſich verhält, iſt nicht dann die Strafe eine geſetzlich ordentliche, ja ſogar eine beſtimmte, und kann ſie dann wohl eine gemilderte heißen, womit doch nichts anders ausgeſagt wäre, als müßte die ſchon vorhererwähnte Strafe des Rades, welche auf den Mord geſetzt iſt, auch auf den mindern gefährlichen Todtſchlag angewandt werden.

§. 11.

Dr. Friedrich Ziegler**) in ſeinem mit vielem Scharfſinn bearbeiteten Verſuche iſt dieſer Behauptung entgegen, und will den Begriff von Strafſchärfung als rechtlich exiſtent annehmen; allein ſchon im Begriffe ſelbſt ſcheint der Verfaſſer einer irrigen Vorſtellung Raum gegeben zu haben.

---

*) Art. 137 P. H. G.

**) Deſſen Theorie der Strafſchärfung, ein kriminaliſtiſcher Verſuch. Helmſtädt 1806.

Er ſagt: „Milderung der Strafe iſt Zufügung „einer gelindern Strafe anſtatt der härtern durch ein „beſtimmtes Geſetz als Regel für dieſes Verbrechen „feſtgeſetzten Strafe; Schärfung der Strafe, die Er„kennung einer härtern anſtatt der gelindern durch „ein beſtimmtes Geſetz für dieſes Verbrechen als „Regel feſtgeſetzten Strafe."

Dr. Ziegler ſetzt alſo hier eine harte Strafe voraus, welche als Regel für dieſes Verbrechen feſtgeſetzt iſt. Allein ſogleich findet man, daß der Begriff einer harten Strafe gar nicht denkbar iſt, wenn man ſie nicht mit einer andern vergleicht; als eine harte Strafe könnte ſie nur dann angeſehen werden, wenn das gleiche Verhältniß zwiſchen Verbrechen und Strafe überſchritten worden wäre, dieſes darf nun rechtlich niemal geſchehen, indem man aufhören müßte, in der Kriminaljuſtiz die vernünftige Tendenz zu beobachten; keine harte Strafe kann alſo vorhanden ſein, weil ſie dieß nur werden könnte, wenn ſie die aus dem Geſetze erkannte Strafe aufheben würde.

Beſteht nun dieſe Vorausſetzung der Ziegleriſchen Definition nicht, ſo kann auch der Begriff von Milderung oder Schärfung keine rechtliche Exiſtenz erhalten. Denn nur eine harte Strafe könnte allein gemildert werden, es giebt aber keine harte Strafe, und die ordentliche kann keine Milderung oder Schärfung zulaſſen, es ſei dann, daß man Worte gebrau-

*) a. a. O. S. 12. §. 1.

che, die das nicht ausſprechen, was ſie ausſprechen ſollten.

§. 12.

Allein vielleicht kann dennoch dieſe ganze Definition noch gerechtfertigt werden durch den beigefügten Zuſatz „Durch ein beſtimmtes Geſetz als Regel für „dieſes Verbrechen feſtgeſetzten Strafe.“

Allein auch dieſes reicht nicht hin, obgedachtem Begriffe rechtliche Realität zu geben. — Von einer Regel kann überhaupt, und beſonders im Rechtsfache nur dann eine Rede ſein, wenn ihrem Vorhandenſein ein rechtlicher Grund zur Stütze dient, alſo in der Strafrechtswiſſenſchaft, wenn das Verhältniß zwiſchen Verbrechen und Strafe gleich iſt, dieſe Regel nun, wenn man doch den Ausdruck gebrauchen darf, muß überall vorhanden ſein, keine Ausnahme hievon findet ſtatt, alſo kann auch keine Milderung oder Schärfung Platz greifen, man könnte doch in der Milderung nicht die Natur der Rechtsfoderung ändern, nach welcher neuen Regel müßte man hier rechtlich verfahren, was einmal Rechtsprinzip iſt, kann es ja doch zu ſein in Ewigkeit nicht aufhören, alſo auch hier, wo man ſchärfen oder mildern würde, müßten neue Grundſätze beobachtet werden, welche aber den Foderungen der Vernunft gerade widerſprechen müßten. — So wie mich alſo ſeine Definition ſelbſt nicht von dem Daſein der Milderung und Schärfung überzeugen konnte,

eben ſo wenig werden es auch ſeine hieraus gefolgerten Sätze, ſo wie die zum Beweiſe ſeiner Meinung angeführten Artikel.

§. 13.

Ziegler beruft ſich*) unter andern auf die Art. 124, 131, 137, um zu beweiſen, daß das Geſetz ſelbſt die geſchärfte Strafe, welche immer eine außerordentliche iſt, beſtimmt hat. Vor allem iſt hier der Ausdruck, außerordentliche Strafe, am unrechten Orte angebracht. So viel auch die Eintheilung der Strafe in ordentliche und außerordentliche für ſich von der Meinung der Schriftſteller hat, ſo wenig ſcheint mir dieſe Eintheilung einen rechtlichen Grund zu haben.

Es iſt doch eine anerkannte Wahrheit, daß jede Strafe nur aus dem Geſetze erkannt werden kann, und in gleichem Verhältniß mit dem Verbrechen ſtehen muß, folglich in ſoferne Strafe iſt, als ſie angedroht iſt, und nicht mehr angedroht werden kann, als zur Abwendung dieſer Art von Rechtsverletzungen nothwendig iſt, ſei es auch, daß die Gefährlichkeit für den Staat den Geſetzgeber bewogen hat, eine größere Strafe für dieſes, als für jenes Verbrechen zu beſtimmen; es iſt doch dieß immer Norm für den konkreten Fall, und die außerordentliche Strafe eben ſo eine ordentliche, wie eine andere ſonſt als ordentlich

*) a. a. O. S. 17. §. 2.

dargeſtellte. Wie kann man alſo das, was in jedem Verhältniß ſein muß, außerordentlich nennen, die Form, unter der die Geſetze ſelbſt die ſogenannten außerordentlichen Strafen androhen, kann doch nicht der Grund einer Eintheilung ſein, welche in die ganze Theorie ſo eingreift, wie dieſe. Jede Strafe muß nothwendig eine ordentliche ſein, denn ordentlich in dieſer Hinſicht iſt das, was ſich dem Auge des Geſetzgebers als gewöhnlich bei einer Art von Rechtsverletzungen als gefährlich für den Staat darſtellte; da aber keine Handlung als Verbrechen zu einer beſtimmten Klaſſe gedacht werden kann, ohne daß auch nicht neue Momente die Strafbarkeit derſelben für dieſen beſtimmten Fall mehren könnten, und daher die Strafe nothwendig erhöhen würden, ſo folgt, wenn das Geſetz gleich einen beſtimmten Fall aushob, und ihn ſeiner größern Gefährlichkeit wegen auch mit angemeſſener Strafe belegen mußte, daß dieſes keine außerordentliche, ſondern eine ordentliche Strafe ſei, weil auch hier, wie dort, neue Attribute die Strafbarkeit vermehren, und der Geſetzgeber für alle Fälle die Strafe nicht beſtimmen kann. Nur dadurch alſo muß jede außerordentliche Strafe als ordentliche erſcheinen, und als ſolche allein nur erſcheint ſie als eine rechtliche, daher jede andere nur widerrechtlich genannt werden könnte.

§. 14.

Im Art. 124 ſpricht Kaiſer Karl die Strafe der Verrätherei aus, und ſtraft „denjenigen, welcher mit

„boshaftiger Verrätherey mißhandelt, mit dem Vier-
„theilen, wäre es ein Weibsbild, die ſoll man er-
„tränken, und wo ſolche Verrätherey großen Schaden
„oder Aergerniß bringen möcht. Als ſo die in Land,
„Statt ſeinen eygen Herren Bethgenoßen oder nahet
„geſipten Freund betreffe, ſo mag die Straf durch
„ſchlaifen oder Zangenreißen gewehret.“ Wie wird
hier von einer Schärfung im eigentlichen Sinne ge-
ſprochen, das Geſetz beſtimmt ja hier ausdrücklich die
Fälle, in welchen der Todesſtrafe ein eigenes Straf-
übel hinzugefügt wird, weil die Bedingungen und
Erfoderniſſe „als geſipte Freund, bethgenoßen“ ſich
dem Geſetzgeber als ein ganz eigenes Verbrechen
darſtellten.

Noch deutlicher wird dieß im Art. 137, wo der
Geſetzgeber von der Strafe des Mordes und des
Todtſchlages ſpricht „der fürſetzliche Mord wird gley
„den mit dem radt gericht, der Mord aus Gechheit
„wird mit dem Schwert vom Leben zum Tod ge-
„ſtraft.“ Dieſe iſt die eigentliche nach Ziegler
beweiſende Stelle. „Man mag an fürgeſetzten
„ſo der an hohen treflichen Perſonen des Thäters ei-
„genen Herren zwiſchen Eheleuten oder nahe geſipten
„Freunden geſchieht durch etlich Leibſtrafen als mit
„Zangenreiſſen, oder Ausſchleifung vor der endlichen
„Tödtung um großer Forcht willen die Straf vor-
„nehmen.“

Auch hier wird nichts anders ausgeſprochen als
die Strafe auf jenen Mord, welchen der Geſetzgeber

als eingreifender und gefährlicher erklärt. Sehr richtig nennt dieß Feuerbach *) eine qualifizirte Strafe, qualifizirte und geſchärfte Strafe iſt doch lange nicht daſſelbe.

§. 15.

Ziegler behauptet: eben deßwegen, weil das Geſetz ſelbſt keine eigene Gattung des Mordes macht, ſo könne dieß nicht als ein verſchiedenes Verbrechen angeſehen werden. Allein iſt denn gerade nothwendig, daß jedes Verbrechen in einem Kollektivnamen begriffen ſei? Iſt nicht ſchon dadurch, daß für dieſe neuen Attribute der ſtrafbaren Handlung auch noch neue Strafe hinzugefügt wird, beſtimmt ausgedrückt daß nur auf dieſe größern ſtrafbaren Merkmale der Handlungen auch dieſe feſtgeſetzten Strafen beſtehen ſollen, iſt dadurch die ordentliche Strafe verſchärft? — Wo die Imputation ſteigt, da ſteigt auch die Strafe, weil die Gefährlichkeit ſich in einem Momente mehr darſtellt. Da nun nichts ungeſtraft gelaſſen werden darf, ohne nicht nach dem gleich im Eingang geſagten den Staat als moraliſche Perſon zu vertilgen, und allgemeine Rechtloſigkeit aufzuſtellen, ſo folgt auch, daß dieſe Strafe, welche nothwendig, um gleiches Verhältniß mit dem Verbrechen herzuſtellen, vorhanden ſein muß, auch hier weder einer Schärfung noch Milderung unterliege, indem

*) Feuerbach Reviſion S. 336.

nur das erkannt wird, was nothwendig nach dem Geiſt der Geſetzgebung erkannt werden muß.

Auch der Begriff von ſcharfer Strafe ſcheint mir nicht richtig aufgefaßt zu ſein*), ſcharf iſt ihm jede Strafe, weil immer noch eine gelindere, wenn gleich imaginär, gedacht werden kann; allein, wenn jede Strafe ſcharf iſt, ſo frägt ſich, welche iſt dann die gelinde; nie würde dieſe Frage, ſoviel ich glaube, gelöſet werden können, wenn Zieglers Behauptung als wahr angenommen würde; denn eine Strafe erſcheint nur inſoferne als ſolche, als ſie auf ein beſtimmtes Verbrechen angedroht iſt; für jedes andere als das nicht beſtimmte Verbrechen müßte man ſie als bloße Willkühr betrachten, und als ſolche kann ſie doch niemal Maßſtab zur Beurtheiluug einer beſtimmten Strafe ſein; alſo auch der Ausdruck ſcharf kann keine Anwendung haben, ſo wie auch ſich daraus das Unzuläßige der ſehr ſcharfſinnig dargeſtellten Begriffe von verſchärfter und geſchärfter Strafe von ſelbſt ergiebt.

§. 16.

Ziegler*) führt zum Beweis der innern Schärfung den Art. 131 der peinlichen Gerichtsordnung an; allein ich kann mich nicht überzeugen, daß darin eine Schärfung gegeben werde, denn ausdrücklich wird dahier nur eigentlich von einem Falle Er-

*) Ziegler a. a. O. S. 26. §. 7.

wähnung gemacht: „Welches Weib ihr Kind, das „Leben und Gliedmaſſen empfangen hat, heimlicher „boshaftiger williger Weis ertödtet, die werden ge= „wöhnlich lebendig begraben, und gepfählet.“ Der Nachſatz: „Darinnen Verzweiflung zu verhüten, „mögen dieſelben Uebelthäterinn, in welchem Gericht „die Bequemlichkeit des Waſſers dazu vorhanden iſt, ertränkt werden“ macht keinen Unterſchied der Strafe; denn würde der Geſetzgeber ſie als eine ſcharfe Stra= fe anerkennen, ſo wäre es wahrlich die himmelſchrei= endſte Ungerechtigkeit von der Welt, jene Kindsmör= derin, welche bei einem Gericht zu Verhaft ſitzt, wo die Bequemlichkeit des Waſſers vorhanden iſt, den leichtern Tod des Ertränkens leiden zu laſſen, wäh= rend eine andere bei einem Gericht verhaftete, wobei Bequemlichkeit des Waſſers vorhanden iſt, den Tod durch lebendig begraben, oder Pfählen leiden müßte. Nothwendig muß hier der Geſetzgeber gleiche Todes= arten für gleich hart gehalten haben, ſie müßten alſo immer angewendet werden, ausgenommen, man macht die Zufällige Lokalität eines Gerichts zum Be= ſtimmungsgrund der Zufügung einer Strafe. Auch ſelbſt die weitere Fortſetzung im Geſetz beſtättigt meine Behauptung; denn hier heißt es: „Wo aber ſolches „Uebel oft geſchehe, wöllen wir gemelten Gewohn= „heit des Vergrabens und Pfählens umb mehr Forcht „willen, ſolcher boshaftiger Weiber auch zu laſſen, „oder aber, daß vor dem ertränken die Uebelthäterin „mit glühenden Zangen zerriſſen werde.“ Wie muß

nicht hier auch das nämliche vorhergeſagte vorausgeſetzt werden, da das Geſetz ſo konſequent die beiden Strafen nur bei verſchiedenen Gerichten und ihren Lokalverhältniſſen beſtimmt feſtſetzt.

Ziegler will das lebendig Begraben und Pfählen nicht als eine ordentliche annehmen. Allein, da das Geſetz ja ausdrücklich die Bedingungen feſtſetzt, unter welchen dieſe Strafen eintreten, da die große Ueberhandnehmung dieſes Verbrechens dem Geſetzgeber als äußerſt gefährlich für den Staat ſelbſt ſich darſtellen mußte, ſo kann ich mir keinen Grund als rechtlich denken, warum denn hier von einer geſchärften Strafe eine Rede ſein ſoll.

§. 17.

Es giebt alſo weder innerlich noch äußerlich eine Straf-Schärfungsart, indem nach dem vorhergeſagten das Schleifen und Zangenreiſſen als eine neue, für dieß beſondere Verbrechen ſelbſt von der Geſetzgebnng beſtimmte Strafe angeſehen werden muß.

Beſonders führt hier Ziegler zum Beweiſe einer causa exasperandi extrinseca die „L. 3. § 15. D. „de re militari an. Hier wird von Modeſtin der „Ungehorſam im Falle, wo den Befehlen des Ober„herrn zuwider gehandelt wird, mit dem Tode be„ſtraft, ſelbſt wenn der Ausgang glücklich ausfällt.“

Allein, wie kann dieß zum Beweiſe einer Schärfung angeführt werden, der Begriff von ſcharfer Strafe

ſelbſt ſetzt ja nach Ziegler*) nothwendig eine or=dentliche Strafe voraus; was iſt aber eine ordentliche Strafe anders, als eine ſolche, welche das Geſetz als einziges Mittel kennt, dieſer Art von Verbrechen zu ſteuern. Iſt dieß daher nicht ſelbſt an der Zieglerischen Behauptung ein Widerſpruch, wenn man das ſcharf nennt, was ordentlich iſt? Nach was kann Modeſtins feſtgeſetzte Strafe bemeſſen werden, etwa nach den gewöhnlichen Beſtrafungen des Ungehorſams? Wer ſieht hier nicht auf den erſten Anblick, daß ein ganz eigenes Verbrechen vorhanden iſt, ein Ver=brechen, das auch bei uns unter dem Namen Inſub=ordination mit dem Tode beſtraft wird.

§. 18.

Strafſchärfung und Milderung können als ſolche nie, wie aus dem einzelnen vorhergeſagten reſultirt, rechtlich exiſtiren; denn kein Strafübel kann gedacht werden ohne ein Geſetz; iſt kein Geſetz vorhanden, ſo iſt auch von keiner Strafe eine Rede; ſo wie auch keine Handlung als Verbrechen erſcheint, wenn ſie nicht von der Geſetzgebung vorher als ſolches beſtimmt wurde.

Jedes Strafübel nun, es mag äußerlich oder innerlich geſchärft ſein, iſt als ſolches, wenn es nicht durch die Geſetze ſelbſt anerkannt wird, widerrechtlich. Denn der Zuſatz enthält auf jeden Fall mehr, als

*) a. a. O. S. 22. §. 6.

das Geſetz für dieſes Verbrechen als Strafe feſtſetzte: folglich wird auch der Verbrecher mehr beſtraft, als er nach dem Geſetze verdiente. Nur aus dem Geſetze ſoll die Strafe zugefügt werden; bei der Schärfung ſowohl als bei der Milderung, im eigentlichen Sinne genommen, wird nach ganz andern Prinzipien verfahren, als welche das Geſetz beobachtet wiſſen will.

Das Geſetz kann als ſolches, ohne ſich ſelbſt zu widerſprechen von keiner Milderung oder Schärfung eine Erwähnung machen; denn es müßte aufhören die Nothwendigkeit der zu ſchärfenden Strafe anzuerkennen. Entweder die ordentliche oder die geſchärfte Strafe müßte entbehrlich ſein, um das gleiche Verhältniß zwiſchen Verbrechen und Strafe herzuſtellen; dieß aber wäre doch ganz gegen das, der Strafbeſtimmung zum Grunde liegende Prinzip.

Wo kein Geſetz iſt, da iſt keine Strafe; eine Schärfung alſo, welche nicht aus dem Geſetze erkannt iſt, kann gar keine Strafe ſein, das Geſetz aber als ſolches kann weder ſchärfen noch mildern. Wenn aber daſſelbe Geſetz ſelbſt aus irgend einem allgemeinen Grunde wegen größerer Gefahr der Zerſtörung des Staatszwecks eine beſondere Strafe feſtſetzt, welche man mit dem ganz unrichtig gewählten Ausdruck *härtere Strafe* bezeichnet, ſo iſt dieß keine *Schärfung*, ſo wie der Gegenſatz keine Milderung, ſondern rein eine Abänderung der Strafe, wie vorher ſchon erwähnt wurde.

§. 19.

Gelänge es mir, in der Folge noch zu zeigen, daß Ziegler ſehr unrichtig den Grund der Interpretation eine leere Vermuthung nennt, ſo dürfte meine Meinung auch gegen dieſen Gegner gerechtfertigt werden. „Hier, ſagt Ziegler von den Verthei„digern dieſer Lehre *), hat der Geſetzgeber bei Feſt„ſetzung der Strafe einen gewiſſen Grad der Straf„barkeit vor Augen gehabt, auf dieſen iſt nur die „Strafe geſetzt, und wenn die von ihm berückſichtig„ten Umſtände des konkreten Falls nicht vorhanden „ſind, kann die Strafe auch keine Anwendung finden, „weil ſie andere Bedingungen vorausſetzt, und Karl „nur gewollt hat, daß ſie für den von ihm berück„ſichtigten Grad der Strafbarkeit gelten ſolle.

Kleinſchrod **) und mehrere andere ſind eben dieſer Meinung, Ziegler aber will derſelben ihren Werth dadurch nehmen, daß er behauptet, es ſei dieß nur eine leere Vermuthung ***). Es iſt ſonderbar, hier von einer Vermuthung zu ſprechen, wo die Worte des Geſetzes Gewißheit ausdrücken. Wie könnte man an eine Legislation die gerechte Foderung machen, daß ſie für alle und jede individuellen Fälle genau die Strafen beſtimmen ſolle, und dieſe Fode-

---

*) S. 68. §. 21.

**) Kleinſchrod, ſyſtematiſcher Entwurf der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts. Th. 2. §. 103.

***) Ziegler a. a. O. S. 69. §. 21.

rung müßte gemacht werden, wenn man nicht annehmen würde, daß ſich Karl nur den in den Geſetzen ausgedrückten Fall für dieſe Strafe vorſtellte. Den höchſten Grad konnte er ſich nicht denken, denn wer bürgt dafür, daß nicht das, was heute als das höchſte erſcheint, vielleicht ſchon morgen durch etwas anderes verdrängt werde; eben das kann man auch mit allem Grunde von den niederſten Grad der Strafbarkeit einer Handlung behaupten. Was bleibt alſo übrig, wenn man nicht annimmt, daß ſich der Geſetzgeber den gewöhnlichen Grad der Strafbarkeit dachte; es müßte nur alles dasjenige nicht beſtraft werden, oder wenigſt das gleiche Verhältniß zwiſchen Verbrechen und Strafe geſtört werden, was nicht gerade jene Merkmale in ſich begreift, welche das beſtimmte Geſetz feſtſetzt; iſt daher nur von Vermuthung, oder nicht vielmehr von Gewißheit die Rede? — Noch weniger kann ich mich von den daraus abgeleiteten Folgen überzeugen. Wird denn dadurch, daß ſich der Geſetzgeber den gewiſſen Grad der Strafbarkeit vor Augen ſetzte, geſagt, daß er nach den erſten Eingebungen ſeiner Phantaſie die Strafe feſtſetzte? — Könnte aber wohl eine Strafe zweckmäßig ſein, wenn ihr Grund nämlich das Verbrechen, weiter reichen würde, als das Begründete, die Strafe, und dieſes müßte ohne weiters angenommen werden, wenn es nicht erlaubt wäre, nach dem ſubjektiven Maßſtabe der Imputation und dem Geiſte des Geſetzgebers die Strafe zu beſtimmen. Einen unendlichen Strafkoder

zu verfertigen wird ja allgemein unter die Unmöglichkeiten gerechnet; nur dieſes allein könnte die Interpretation der poſitiven Geſetze verbunden mit der ſubjektiven Imputationslehre erſetzen.

Wie kann Ziegler mit Recht behaupten, daß daraus die Folge abgeleitet werden müßte, „daß dann die „ganze Geſetzgebung durch den Zufall ihr Daſeyn er„hielte.“

Was die Vernunft als nothwendig anerkennt, muß auch immer vorhanden ſein, wenn man nicht Unvernunft feſtſetzen will; die ſubjektiven Gründe der Imputation ſind ja gewiß verbunden mit der Interpretation der poſitiven Geſetze, das einzige Mittel, menſchliche Einrichtungen für alle vorkommende Fälle anzupaſſen. Alſo müſſen die ſubjektiven Gründe der Imputation verbunden mit der Interpretation der Geſetze als Maßſtab der Strafen angeſehen werden.

§. 20.

Selbſt mit eigenen Worten ſcheint meiner Meinung nach Herr Ziegler *) ſich zur meinigen zu neigen, wenn er ſagt: „Den Sinn eines Geſetzes „ſprechen die Worte aus, und ſolang dieſer ganz of„fen und klar ſich vor des Richters Auge entfaltet, „iſt es gegen alle Interpretation durch ein bloßes „Dafürhalten geleitet, den deutlichen Sinn zu ver„drehen.“

*) A. a. O. S. 72. §. 21.

Was iſt damit anders ausgeſagt, als, ſo lange der Buchſtabe des Geſetzes ſpricht, kann an keine Interpretation gedacht werden. Ich glaube, Niemand wird dieſen Satz in Abrede ſtellen, weil der Richter doch nur Organ der Geſetze iſt. Anders iſt es, die philoſophiſche Imputationslehre zum alleinigen Prinzip der Strafzufügung gegen poſitive Geſetze zu machen; etwas ganz anders aber, aus dem Geiſte der Legislation den gegenwärtigen Fall unter das Abſtrakte zu ſubſumiren, und auf dieſe Art jene Einheit zu bewerkſtelligen, welche ſich auch der Geſetzgeber nothwendig zum Vollendungspunkt machen mußte.

Ziegler *) behauptet ferner: Der Richter könne nicht befugt ſein, auf eine Strafe zu erkennen, wenn nicht das Geſetz ausdrücklich hierauf erkennt. Ich glaube aber nach dem vorhergeſagten beſtimmt behaupten zu können, daß er hierauf erkennen muß; doch nach dem Geiſte des Geſetzgebers, welcher auch dieſes Verbrechen verhältnißmäßig beſtrafen muß, wenn allgemeine Gleichheit vorhanden ſein ſoll. Ich glaube, wenn der nämliche Grund vorhanden iſt, ſo muß auch das Begründete immer gleiche Wirkung äußern; dadurch aber wird die Imputationslehre nicht über die Geſetze erhoben. Der Verbrecher bekommt jene Strafe, die er verdient, weder ihm noch dem Staate geſchieht ein Unrecht; da die zugefügte Strafe in der nothwendig vorhandenen Tendenz der Geſetzgebung des gleichen Verhältniſſes aller auch enthalten iſt. Das Geſetz

*) A. a. O. S. 79. §. 23.

wird hier nicht ausgedehnt, ſondern das Konkrete unter das Abſtrakte ſubſumirt, und auf dieſe Art die Abſicht erreicht, welche der Geſetzgeber haben mußte, um den Foderungen einer allgemeinen Beſtrafung Genüge zu leiſten.

Möchte es mir auf dieſe Art gelungen ſein, meine Meinung gegen Ziegler gerechtfertigt zu haben!

II. Abſchnitt.

Darſtellung der bisher angebrachten Schärfungsgründe.

§. 21.

Tittmann in ſeinem peinlichen Rechte *) nennt Schärfungsgründe, ſolche „ungewöhnliche Eigenſchaften eines Verbrechens, welche höhere Zurechnung veranlaſſen, und bei der Strafbeſtimmung „unberechnet geblieben ſind.“ Ganz irrig ſcheint mir dieſe Definition aufgefaßt zu ſein; denn wenn ſie nur eine höhere Zurechnung veranlaſſen, ſo iſt damit noch nicht der kategoriſche Imperativ ausgedrückt, daß ſie wirklich beſtraft werden müſſen, und müſſen ſie als ſolche Momente der Strafbarkeit angeſehen werden, ſo ſind ſie als nothwendig aus dem Geſetze zu erkennende Uebertretungen anzuſehen, welche ſchon dadurch die volle Anwendung der Strafe fodern. Doch die

*) Handbuch des gemeinen deutſchen peinlichen Rechts von Dr. Karl Auguſt Tittmann. 1. Th. §. 131. S. 322.

Folge ſelbſt rechtfertigt meine Behauptung von dieſer Definition; indem der Verfaſſer *) ſagt: „Die „Gründe zur Schärfung ſelbſt entſtehen aus allen „den Umſtänden, aus welchen eine größere Gefährlichkeit des Verbrechens offenbar wird.“ Tittmann bekennt hier ſelbſt, daß es entweder keine Schärfung giebt, oder daß er von ſelber einen ganz irrigen Begriff hat.

Allein der Grund der Zufügung ſelbſt liegt nicht, wie der Verfaſſer vielleicht glauben könnte, in der Gefährlichkeit, ſondern der nächſte Grund iſt die Disharmonie mit dem Geſetze, und Erhöhung über das von dem Geſetzgeber als gewöhnlich gedachte und mit einer Strafe belegte Verbrechen. Auch behauptet Tittmann: „Sie könnten nur bei abſchreckenden Stra„fen gebraucht werden, niemals bei den außer Stand „ſetzenden, weil die Rechtsſicherheit ſchon hinlänglich „durch Außerſtandſetzung begründet iſt.“ Allein, wenn man von der Gleichheit des Verhältniſſes zwiſchen Verbrechen und Strafe, als unumgängliches Requiſit der Strafgewalt ſprechen will, kann da von einem Unterſchiede der Strafen die Rede ſein? Allzeit muß die volle Strafe eintreten. Bei ſolchen Strafen aber, welche den Tod nach ſich ziehen, könnte dann doch ein Moment der Handlung nicht nach dem Geſetze beſtraft werden, es wird daher noch ein Uebel zugefügt, aber ausdrücklich, weil das Verbrechen das gewöhnlich ſich gedachte, überſchritten hatte, wie dieß

*) A. a. O. §. 131.

Art. 138. „Mord an geſipten Freunden, fürgeſetzten „Herrn ꝛc.“ beweiſet.

Die Strafe wird auch nicht zugefügt, weil die Rechtsſicherheit durch Außerſtandſetzung begründet iſt, ſondern darum, weil der Verbrecher das Geſetz, das er wußte, übertrat, folglich als Verräther an demſelben angeſehen wird, und das Geſetz aufhören würde ſolches zu ſein, wenn nicht unter jeder Form der Strafe, auch die geſetzliche ſtets angewendet würde. Wollte man Tittmanns Meinung getreu bleiben, ſo könnte man gar nicht dem Art. 137 am Ende erklären; „denn dort wäre die Ausſchleiffung und das Zangen„reiſſen“ ganz unnöthig angebracht, auf jedem Falle wäre der Tod die feſtgeſetzte Strafe, und der Todſchlag würde gleich mit jenen zwiſchen Eheleuten ꝛc. beſtraft werden, wo doch beſtimmt größere Strafbarkeit da iſt, als im erſten Fall.

Doch es ſei mir erlaubt zu den ſogenannten Schärfungsgründen Tittmanns ſpeziel überzutreten.

§. 22.

Nach dem Abſtrakten das Kontrakte zu beurtheilen, und darnach die Strafe feſtzuſetzen, iſt die Aufgabe für den Richter; das Geſetz und in deſſen Nichtbeſtimmungsfalle die Inputationsgrundſätze müſſen ihn leiten, um auf dieſe Art die volle Strafe auszumitteln, und daher eine Gleichheit zwiſchen Verbrechen und Strafe herzuſtellen, oder mit andern Worten,

die allgemein feſtgeſetzte Strafe für das beſtimmte Verbrechen gehörig anzuwenden, daß iſt, die Strafänderung vorzunehmen.

Tittmann nimmt zuerſt *) als Schärfungsgrund an Uebertretung beſonderer Pflichten gegen den Staat. Verletzung beſonderer Pflichten kann man als Schärfungsgrund nie annehmen; indem derjenige, welcher beſondere Pflichten gegen den Staat verletzt, doch ein zweifaches Verbrechen begeht, ein ſolches Verbrechen verdient auch eine derſelben korreſpondirende Strafe, alſo iſt dieß keine Schärfung, ſondern ein geſetzmäßig nothwendig zuzufügendes Uebel. Von eben dieſem Geſichtspunkte müſſen Standespflichten beurtheilt werden, welche doch Tittmann inkonſequent aus der Reihe von Strafſchärfungsgründen (um ſeinen Ausdruck zu gebrauchen) verwies; er macht zwar den Zuſatz: „Allgemeine Standespflichten, „indem dieſe keine andere als die Staatsbürger„pflichten überhaupt ſeien, und den Namen Standes„pflichten nur inſoferne hätten, als der Stand die „Vermuthung begründen ſoll, daß ſich der Inhaber „die Staatsbürgerpflichten eigen gemacht habe.“

Allein wer behauptet, daß die Standespflichten bloß Staatsbürgerpflichten wären, der ſcheint die erſten nicht vom gehörigen Geſichtspunkte anzuſehen. In jedem Stande macht der Staat eine Foderung an das Individuum, und hat auch Folgeleiſtung derſelben zu erwarten; das Individuum ſelbſt, da es ſich

*) a. a. O. §. 132.

zu dieſem Stande beſtimmte, hat ſich ſtillſchweigend derſelben Verbindlichkeit unterworfen. Wird daher nicht bei einem ſolchen ein viel höherer Grad von Bosheit zu vermuthen ſein, welcher nebſtdem, daß er den Staat im Allgemeinen durch die Uebertretung der Geſetze beleidigt, auch gegen ihn noch als ein Verletzer der Standespflichten auftritt, die er ſich ſelbſt auflegte, und dann, was will Tittmann mit den Worten „allgemeine Standespflichten“ ausſprechen? Sie müſſen doch von Staatsbürgerpflichten, welche bei jedem Individuo vorhanden ſind, verſchieden ſein, wie könnte man ſie ſonſt Standespflichten nennen, es ſei denn, man wollte einen Staatsbürgerſtand annehmen, und dieß würde ja doch, da der Ausdruck zu allgemein iſt, das Wort Stand ſelbſt nicht ausdrücken.

Selbſt die peinliche Gerichtsordnung Art. 115. ſpricht für mich, denn hier wird ein Prokurator geſtraft, welcher „fürſetzlicher gefährlicher Weiſe ſeiner „Parthei in bürgerlichen oder peinlichen Sachen zu „Nachtheil und dem Widertheil zu gut handelte“ zuerſt zum Schadenserſatz ſeiner Parthei, dann noch in Pranger oder Halseiſen geſtellt; iſt dieß eine wirkliche Schärfung? — Keineswegs, denn eben dadurch, daß er ſeine Standespflicht als Prokurator, welche die beſtimmte Erwartung der Pflichtgemäßheit hervorbringt, verletzt, eben dadurch begeht er ein zweifaches Verbrechen, und nicht nur die Parthei ſelbſt, ſondern der Staat muß, wenn er anders die öffentlichen Geſchäfte nicht der Willkühr preisgeben

will, ein ſolches Verbrechen auch wegen Verletzung der Standespflichten noch beſtrafen, eben ſo der Art. 160.

§. 23.

Wiederholung der Verbrechn nimmt Tittmann *) als zweiten Schärfungsgrund an, und zwar, „weil ſie den Thäter unmittelbar als einen im „böſen Willen fertig gewordenen Menſchen erkennen „läßt;" doch dieſer Grund ſcheint mir an und für ſich nicht hinreichend zu ſein, eine Strafe zu ſchärfen, denn nach ihm iſt Gefährlichkeit für den Staatszweck Grund der ſogenannten Strafſchärfung. Wird ein Verbrechen wiederholt, ſo iſt ja doch nur das Verbrechen als ſolches zu verſtehen; iſt das der Fall, ſo muß ja die für jedes Verbrechen feſtgeſetzte Strafe beſtimmt werden, und dieß iſt ja, wie Tittmann ſelbſt weiter unten behauptet, keine Schärfung, ſondern eine Anhäufung. Sind es geringere Verbrechen (dieſen Ausdruck nicht in ſeiner eigentlichen Bedeutung genommen) welche vielleicht zum Reſſort der Polizei gehören, ſo muß er auch von ihr geſtraft werden; ſind es eigentliche Verbrechen, ſo hat der Verbrecher durch jedes ſeine eigene Strafe verdient, und der Begriff von Schärfung iſt nicht anwendbar. Nicht die Gefahr allein, das Geſetz iſt eigentlich Grund der Strafzufügung; iſt die Handlung durch kein Geſetz verpönt, und hat ſie der Verbrecher früher be-

*) a. a. O. §, 132.

gangen, ſo iſt er gar nicht ſtraffällig; denn nur durch die wirkliche Androhung bekömmt die Strafe eine Sanktion: ſind die frühern Verbrechen ſchon beſtraft, ſo glaube ich, kann keine Strafe deßwegen geändert werden, denn ſonſt würde ja der Verbrecher zu viel geſtraft, indem man die Strafe wiederholt, und eigentlich dann nicht ſowohl des Verbrechens wegen, ſondern der Furcht der Zukunft willen eine Strafe zufügt, und auf dieſe Art ſich der Präventionstheorie überläßt, welche den Verbrecher als Mittel zum Zweck betrachtet, und ſo die Perſönlichkeit zernichtet.

§. 24.

Auch die peinliche Gerichtsordnung ſtimmt hiemit überein. Im Art. 162 heißt es: „wird jemand betretten, der zum drittenmale geſtohlen hat, und „ſolcher dreifachtiger Diebſtahl mit gutem Grund als „von Erfahrung der Wahrheit geſagt iſt, erfunden „wird, das iſt mehrer verleumbter Dieb, und auch „einem Vergewaltiger gleich geacht, der ſoll mit dem „Tode beſtraft werden.“

Konnte K. Karl hier von einem dritten Diebſtahle reden, wenn die zwei erſten ſchon beſtraft ſind, um ſo mehr, da er auf den zweiten Diebſtahl den Pranger und die Landesverweiſung feſtſetzt, welche Strafe könnte er nun beim dritten anwenden, wenn die vorigen Diebſtähle beſtraft worden wären? Noch klarer erſieht man es in den Worten, daß der dritte Diebſtahl „einem Vergewaltiger gleich geachtet wird,“

was konnte Karl anders verſtehen, als nicht beſtrafte Diebſtähle über 5 Gulden. Wären es andere Diebſtähle, gefährlich durch Einſteigen oder brechen, wie der Art. 159 ſagt, müßte da nicht, um Konſequenz und Gleichheit herzuſtellen, auf Todesſtrafe mit Zangenreißen oder Schleifung zur Richtſtätte erkannt werden?

Und dann, wenn das Geſetz auf irgend ein Verbrechen, das ſich z. B. hier in ſeiner dreifachen noch unbeſtraften Wiederholung karakteriſirt, eine Strafe, wie hier den Tod erkennt, wird da wirklich geſchärft? keineswegs, ſondern das wird angewandt, was ſich der Geſetzgeber als nothwendig vorſtellte; warum er ſich dieß ſo nothwendig vorſtellte, dieſe Frage darf man nicht unter Modifizirung auf den Richter anwenden, deſſen ganze Tendenz nur dahin gerichtet ſein muß, der vom Geſetzgeber ausgenommenen Idee ſo viel möglich zu entſprechen; denn nur durch ein Geſetz kann rechtlich geſtraft werden, und nur auf dieſe Art wird der Richter verhindert, zugleich Geſetzgeber zu ſein.

§. 25.

In Rückſicht der Art, wie das Verbrechen ausgeführt wurde, nimmt Tittmann *) als Schärfungsgrund an

1) beabſichtete beſondere Grauſamkeit und Schadenſtiftung.

Allein auch dieß ſchien mir kein beſonderer Schärfungsgrund zu ſein, denn entweder wurde die Grau-

ſamkeit mittels Handlungen ausgedrückt, welche unter einem andern Namen als Verbrechen erſcheinen, und dann muß wohl die Strafe erhöht werden, weil nun zwei Verbrechen vorhanden ſind, oder ſie beſtand in ſolchen Handlungen, welche zwar in dem Buchſtaben des Geſetzes nicht enthalten ſind; aber der Geiſt jeder Legislation muß ſich auf ſolche erſtrecken, wenn alle Momente der Strafbarkeit berückſichtigt werden ſollen.

Ein Beiſpiel glaube ich, dürfte meinen Satz deutlich machen: Wenn jemand vorher auf alle Art gemißhandelt, vielleicht verſtümmelt, und dann getödtet wird, ſo muß der Mörder wegen dreierlei Verbrechen geſtraft werden, denn das Crimen vis, das Verbrechen der Verſtümmelung und des Mordes ſind vorhanden; der Mörder hatte alſo die Abſicht, drei Verbrechen auszuüben; ſeine Verbrechen aber werden gar nicht geſtraft, wenn nicht auf den Tod mit mehrern Uebeln erkannt werden, und ſo eine ganz neue Strafe zugefügt würde. Wird hier die Strafe im eigentlichen Sinne geſchärft? — Keineswegs, es wird nur die nothwendige Strafe angewendet. Wird aber die Grauſamkeit verübt mit Handlungen, welche das Geſetz oder deſſen Geiſt gar nicht als ſtrafbar angenommen hat, ſo würde man den Verbrecher ganz ungerecht ſtrafen, weil die Strafe überhaupt, wie ſchon mehrmal geſagt wurde, nie angewandt werden kann, wenn das Geſetz nicht eine Handlung, oder die Interpretation des Geſetzes als ſtrafwürdig anerkennt.

§. 26.

2) **Ueberwindung beinahe unüberwindlicher Hinderniſſe** wird ebenfalls von Tittmann wie von Grollmann *) angenommen. Allein nimmt man dieſe als Schärfungsgründe an, ſo wird die Strafe der einſeitigen Willkühr überlaſſen, denn die Unüberwindlichkeit iſt ſchon in Hinſicht auf die perſönlichen Verhältniſſe relativ, und nebſtdem wird auch das Recht, die Strafe zuzufügen, ganz dem Zufall überlaſſen, der Einſicht des Richters, welcher niemals ſo im Stande iſt, ſich ganz in die Lage des Verbrechers zu ſetzen, preisgegeben, und auf dieſe Art eine wahre willkührliche Strafe ſtatt einer geſetzlichen verhängt. Es mag wohl Beſtimmungsgrund einer Strafe im Allgemeinen für den Geſetzgeber ſein; allein dann verſchwindet der Begriff von Schärfung und die ordentliche Strafe tritt an ihre Stelle. — Wird durch Hinwegräumung dieſer Hinderniſſe das Verbrechen wirklich begangen, warum ſoll eine größere als die ordentliche Strafe angewandt werden; denn hätte der Verbrecher dieſe Hinderniſſe nicht überwunden, ſo könnte ihm gar nicht das Verbrechen zugerechnet werden, es gehört zur weſentlichen Bedingung des Verbrechens, wie konnte aber Bedingung Grund einer Strafbarkeit des Bedingten ſein?

*) Grollmanns Grundſätze der Kriminal-Rechtswiſſenſchaft nebſt einer Darſtellung des Geiſtes der deutſchen Kriminalgeſetze.

Es iſt wahr, derjenige, welcher beinahe unüberwindliche Hinderniſſe beſiegt, verräth große Luſt zu dieſem Verbrechen; dieß aber giebt nur Anlaß zu einer größern Vorſichtsmaßregel gegen ihn, aus Vorſicht aber Jemanden eine Strafe zufügen, iſt mit andern Worten widerrechtliche Strafe, indem die Abſicht und Gefährlichkeit ſich bloß im Faktum als ſolchem ausſprechen kann. Dieſem Grundſatze würde aber hier ganz beſtimmt entgegen gearbeitet, indem etwas imputirt würde, was rechtlich gar nicht Gegenſtand der Imputation ſein kann.

§. 27.

Der Ort, von Tittmann als Schärfungsgrund aufgeſtellt, iſt meiner Meinung nach nicht im Stande, nach philoſophiſchen Anſichten die Strafe zu erhöhen. Denn erſcheint hier nicht, wie bei dem vorhergehenden angeführten Strafſchärfungsgrund, die zuzufügende Strafe ganz in der Willkühr des Verbrechers? Z. B. es geſchieht von einem des Lebens Ueberdrüßigen ein Verbrechen in einem privilegirten Orte, nehmen wir an in einer Kirche, worauf die Todesſtrafe geſetzt iſt, wer wird hier nicht ſogleich die ganze Unzweckmäßigkeit der Strafe wahrnehmen? Warum wird die Strafe geſchärft, wegen einen Gegenſtand, der zufällig in Verbindung mit dem Verbrechen ſteht? Der Beſtimmungsgrund der mehr zuzufügenden Strafe wäre alſo gewiß ein Zufall, und wegen dieſem ſollte ein Vernunftweſen ein Uebel dulden?

Tittmann macht den Zuſatz: „inſofern die daſelbſt „unternommene Verübung eine beſondere Verletzung „gewißer Rechte enthält.“ Allein können denn Verletzungen an den, die Perſönlichkeit nicht im mindeſten berührenden, Rechten, Gegenſtand einer Imputation für eine Perſon ſein? Mir ſcheint dieß geradezu unmöglich; zudem da hier im Kriminalfach nicht allein von den Beleidigungen des Staats als ſolchen, und dem, was man zu dem Mein und Dein, wie doch Rechte von Kirchen ſind, rechnen kann, die Rede iſt, ſondern verletzte Rechte der Natur zum Grunde liegen, deren Garantie in dem Staate durch ſeine Strafgewalt bezweckt wird.

§. 28.

Endlich erklärt Tittmann noch als Schärfungsgrund Zeit uud Gelegenheit. Weder das eine noch das andere kann als Schärfungsgrund angenommen werden; denn die ordentliche Strafe, welche zugefügt wird, iſt keiner Schärfung, wie ſchon im allgemeinen gezeigt wurde, fähig; wenn daher Tittmann Feuers- und Waſſersnoth als Beiſpiele anführt, ſo iſt dieß keine Urſache, die Strafe zu ſchärfen, ſondern ſie muß nothwendig abgeändert werden, wenn man die Handlung in allen ihren Abſtuffungen im gleichen Verhältniſſe beſtrafen will. Der Dieb bei einer allgemeinen Waſſersnoth begründet gewiß eine größere Gefährlichkeit für den Staat, als der ge-

wöhnliche; ſoll der mit dem erſtern gleich geſtraft werden, wo doch bei dem andern ein größerer Grad der Imputation vorhanden iſt? Wo die Imputation ſteigt, da muß auch die Strafe ſteigen, folglich kann ſie nicht geſchärft werden.

§. 29.

Beſonders erhöhter Grad der Freiheit wird von Klein *) als Schärfungsgrund angenommen; mir iſt es nicht möglich, dieſes nothwendige Poſtulat jeder Imputation noch als Schärfungsgrund anzuführen. Wo keine Freiheit iſt, iſt auch kein Verbrechen, jede Einſchränkung derſelben verringert die Wirkſamkeit des geſetzwidrigen Willens, jedes Verbrechen alſo muß nothwendig, wenn es Gegenſtand der Beſtrafung ſein ſoll, bei voller Freiheit begangen worden ſein. Kann nun die volle Freiheit, d. i., die phyſiſche nicht bei dem Begriff Verbrechen vermißt werden, ſo folgt von ſelbſt, daß ſie kein Schärfungsgrund ſein kann. Allein man könnte einwenden, wenn die Freiheit in etwas eingeſchränkt würde, ſo müßte doch die Strafe fallen, alſo müßte auch bei gänzlicher Freiheit die Strafe höher ſteigen; allein ich läugne den Vorderſatz, daß die Freiheit in etwas eingeſchränkt werden könne, in Beziehung auf ein zu begehendes Verbrechen, denn iſt die Freiheit in etwas eingeſchränkt, ſo iſt dieß gar nicht mehr das erfoderliche

*) Klein peinliches Recht §. 164.

Verbrechen, iſt daß nicht vorhanden, ſo kann von einer Schärfung oder Milderung keine Erwähnung gemacht werden, jede Imputation ſetzt doch nothwendig ein beleidigtes Subjekt, und perſonele Verhältniſſe voraus, die Perſon aber hört als ſolche auf rechtliche Exiſtenz zu haben, ſobald ihre Handlungen nicht mehr das Produkt ihres eigenen Willens ſind. Aus allen dieſen geht hervor, daß die Freiheit nie ein Schärfungsgrund ſein kann; indem eben der Mangel der Freiheit die geſetzliche Strafe nothwendig nicht anwenden läßt.

Ich übergehe die noch von einigen angeführten ſogenannten Strafſchärfungsgründe, indem die meiſten derſelben ſchon von mehreren widerlegt wurden. Tittmann in ſeinem peinlichen Rechte §. 134. S. 336. macht davon Meldung.

III. Abſchnitt.

Darſtellung der bisher angebrachten Milderungsgründe.

§. 30.

Auch hier ſei es mir erlaubt, nur der vorzüglichern zu erwähnen. Feuerbach in ſeinem Lehrbuch des peinlichen Rechts, |Seite 90. §. 96. nimmt als Milderungsgrund an;

1) Mangel der zur geſetzlichen Strafe vorausgeſetzten geſetzlichen Merkmale der That.

Allein, wie könnte ſich dieſes als Milderungsgrund darſtellen, da jede Strafe ein gewiſſes Verbrechen nothwendig vorausſetzt, ſo kann, wenn geſetzliche Merkmale fehlen, auf dieſes Verbrechen nicht die feſtgeſetzte Strafe angewendet werden, weil die Strafe dann dem Verbrechen nicht gleich wäre, ſie muß alſo einer neuen Platz machen, welche im Stande iſt, den Erfodernisſen des Begriffes einer Strafe genüge zu leiſten. In Not. b. äußert ſich der Verfaſſer, daß das Geſetz jedes einzelne Requiſit in der

That als Vorausſetzung bei der beſtimmten Strafe annahm, und daß alſo jedes einzelne Requiſit in der Vorſtellnng des Geſetzgebers auf die Beſtimmung der geſetzlichen Strafe wirke; gerade in dieſen Worten liegt, daß der Verfaſſer die Milderung entweder nicht annehme, oder nicht die eigentliche Natur derſelben ſich vorſtelle: zur erſtern Meinung bekennt ſich derſelbe doch ausdrücklich in ſeiner ſchätzbaren Reviſion des peinlichen Rechts Seite 331; ich glaube daher, daß bloß ein Irrthum in der Vorſtellung von Milderung die im Lehrbuche angeführte Behauptung begründet; denn wenn jedes Requiſit auf die Vorſtellung des Geſetzgebers von der Strafbarkeit dieſer Handlung einen Einfluß äußert, ſo kann auch die Gegenwirkung nicht größer als die Wirkung, oder das Begründete ſich nicht über ſeinen Grund erſtrecken, wird aber dann eine Strafe gemildert, wenn die geſetzliche nicht vollends angewendet werden kann; ſo muß ſie abgeändert werden, wenn der Geſetzgeber konſequent den abſoluten Grundſätzen der Strafwürdigkeit einer Handlung verfahren will. — Jede ſogenannte gemilderte Strafe iſt eine Anerkennung der für dieſen konkreten Fall ordentlich feſtgeſetzten Strafe; denn 1tens die ordentliche Strafe würde aufhören eine Strafe zu ſein, wenn ſie hier angewandt würde. Es tritt alſo die gemilderte an ihre Stelle, und weil dieſe die allein nothwendig richterlich zuzufügende iſt, ſo kann ſie auch mit keiner andern 2tens verwechſelt werden, ohne nicht aufzuhören, das zu ſein, was ſie ihrer

Natur nach ſein ſollte. Es iſt alſo Mangel der zur geſetzlichen Strafe vorausgeſetzten geſetzlichen Merkmale, nicht Grund der Schärfung, ſondern nothwendiger Grund der Aenderung der geſetzlichen in eine andere aus dem Geiſte des Geſetzes nothwendig zuzuerkennende Strafe.

§. 31.

Unpaſſend iſt nach dem vorhergeſagten die Eintheilung der Milderungsgründe

1) ex capite justitiae, und

2) ex capite gratiae.

Die erſtern enthalten keine Milderung, denn ſchon der Ausdruck mildern, und Gerechtigkeit ſind ſich widerſprechend: auch wäre ja dieß eine Milderung, worauf der Verbrecher ein Recht hätte, indem ſich nur in ſeiner Handlung der Wille der hierauf nothwendig ſich gründenden gleichen Strafe ausdrückt. Mitigatio ex capite gratiae iſt eigentlich Begnadigung, und nur in dieſer Hinſicht kann von derſelben eine Meldung gemacht werden; allein mir ſcheint auch dieſe ſogenannte Milderung aus Gnade keinen rechtlichen Grund zu haben.

Was ſich der Geſetzgeber einmal als nothwendig in Abſtrakto vorſtellte, dieß muß er doch bei Feſtſetzung einer Strafe als ein Vernunftgeboth realiſiren; würde es nicht realiſirt, ſo würde eine zweite Vernunft erfodert, welche über die erſtere erhaben wäre, in-

dem ſie dieſelbe in ihrer praktiſchen Tendenz hindert.

Iſt daher die Realiſation des, in den Geſetzen Ausgeſprochenen, nothwendige Bedingung zur Erreichung des Staatszweckes, und deſſen unmittelbaren Erhaltung (dieß iſt es, was die Staatsſtrafgewalt immer vor Augen haben muß) ſo muß es ausgeführt werden, wenn man nicht den Geſetzgeber mit ſich ſelbſt in Widerſpruch denken, und ſo Unvernunft ſtatuiren wollte. Kein Begnadigungsrecht kann alſo in der Strafgewalt ohne Widerſpruch gedacht werden, eben ſo wenig, als eine mitigatio ex capite gratiae ſtatt findet, was würden die Geſetze ſein, wenn ihre Heiligkeit durch die Laune des Oberhaupts im Staate in jedem Augenblicke verletzt würden.

Damit aber iſt keineswegs ausgeſagt, daß es nicht Gründe der Strafänderung geben müße, welche jede Geſetzgebung auch nothwendig anerkennen muß, die Folge aber hievon iſt nicht die Milderung, ſondern die Feſtſetzung einer beſtimmten neuen Strafe, welche den in Konkreto imputabeln Merkmalen entſpricht, und ſo Harmonie zwiſchen den Abſtrakten und Konkreten herſtellt.

§. 32.

Feuerbach *) führt in ſeinem Lehrbuche des peinlichen Rechts als poſitiven Milderungsgrund an:

*) Feuerbach a. a. O. S. 92. §. 99.

1) Wenn der Verbrecher auſſer der Strafe durch „die Staatsgewalt ſchon andere unverſchuldete „Uebel in Beziehung auf ſeine Uebertretung erlit„ten hat, wohin beſonders langes, und unver„ſchuldetes Gefängniß gehört.“ Allein ein anderes unverſchuldet zugefügtes Uebel giebt wohl ein Recht Schadenserſatz zu fodern, die geſetzliche Strafe kann aber nicht nach meiner Anſicht herabgeſetzt werden.

Würde man deßwegen die verſchuldete Strafe herabſetzen, ſo würde das Gerechte mit dem Ungerechten kompenſirt. Hat ſich der Verbrecher eines Verbrechens ſchuldig gemacht, ſo daß er lange Zeit im Gefängniſſe verwahrt wird, ſo iſt es ſeine Schuld, denn durch ſein Verbrechen gab er dem Staate ganz die Macht, ihn ſo lange zu verwahren, bis ſeine ganze Strafwürdigkeit offen da liegt, das lange Gefängniß iſt oft eine nothwendige Bedingung der vollen Strafanwendung, dieſer unterwarf ſich der Verbrecher ſelbſt freiwillig; der Staat würde ungerecht gegen ſich und gegen andere Mitbürger erſcheinen, wenn er die Gefängnißdauer als Strafe annehmen würde, nur vollkommene Strafbarkeit gründet eine Strafe, dieſe wird erſt nach vollendeter Unterſuchung ausgemittelt; würde man aber langes Gefängniß als Milderungsgrund anführen, ſo würde ein unzeitiges Mitleid in das Rechtsgebieth Eingang finden. — Nebſtdem würde auch noch die Strafe von dem größern oder geringern Eifer der Unterſuchenden abhangen, und daher mancher Verbrecher,

der das Unglück hat, nicht unter die emſigſten zu gerathen, mit einem andern, welcher das nämliche Verbrechen beging, in ein wahres Mißverhältniß geſetzt, und ſo das Recht Aller auf gleiche Anwendung der Geſetze gekränkt.

§. 33.

Als poſitiver Milderungsgrund wird auch ferner von Feuerbach *) angenommen: „Wenn der Urheber „des Verbrechens noch unmündig war, und die That „aus jugendlicher Uebereilung begangen hat."

Ganz nach philoſophiſcher Anſicht hat dieß die peinliche Gerichtsordnung im Art. 164. genommen, wo ſie von den jungen Dieben unter 14 Jahren ſpricht, auf das Alter aber keine Rückſicht nimmt: „ſo der Diebſtahl groß oder obbeſtimpt, beſchwärliche „umbſtände, ſo gefährlich darbei gefunden wurden, „alſo daß die Boßheit das Alter erfüllen mocht." Eigenthümlich aber ſcheint dieß mir ein Grund zur gänzlichen Losſprechung der That, und nicht ein Milderungsgrund genannt werden zu verdienen; denn wo das Verbrechen ſo ſich darſtellt, daß das volle Bewußtſein deſſen Strafwürdigkeit daraus reſultirt, kann ja doch keine andere, als die geſetzliche Strafe ſtatt finden, indem man ſonſt den Zufall der Jahre als Beſtimmungsgrund des Maßſtabes der Strafe anſehen müßte. Iſt das Verbrechen ſo begangen,

*) A. a. O. S. 92. §. 99.

daß Mangel an gehöriger Einſicht und Beurtheilung des Faktums gefolgert werden muß, ſo kann keine Strafe aus Mangel der ſubjektiven Imputationsfähigkeit angewandt werden, höchſtens dürfte eine polizeiliche Züchtigung ſtatt finden, welche man doch als keine Strafe anſehen kann.

Es iſt wahr, das Geſetz iſt in dieſer Hinſicht gegen mich, es will die Diebe unter 14 Jahren „obgemelter Leibſtraf gemäß mit ſamptewiger Urfede „geſtraft wiſſen;“ allein der fromme Wunſch, daß dieß Geſetz nicht ſo angewandt werden möchte, dürfte doch nicht ganz am unrechten Platze ſein.

§. 34.

Als Milderungsgrund wegen

1) verringerter Strafbarkeit der Handlung in Konkreto wird angeführt ungewöhnliche gute Abſicht, *)
2) und Beſchränkung der Selbſtthätigkeit des Willens der Perſon in Begehung der That, welches man
   a) aus Schwäche des Verſtandes **)
   b) aus Leidenſchaft ***),

---

*) Klein peinliches Recht §. 172.

**) Hommel Diss. de temperandis poenis ob imbecillitatem intellectus. Lips. 1755.

***) Weſtphal Grundſätze von rechtlicher Beurtheilung der aus Hitze des Zorns unternommenen Handlungen.

c) Gelegenheit *) abnehmen können. Die Beantwortung dieſer ſogenannten Milderungsgründe iſt Aufgabe für die noch folgenden Paragraphe.

§. 35.

Ungewöhnlich gute Abſicht iſt entweder ein Grund gar keine Strafe zuzufügen, oder es muß die volle Strafe angewandt werden; denn iſt die Handlung ſo beſchaffen, daß der Verbrecher das Verbrechen gar nicht ausführen wollte, oder keinen Trieb zur Geſetzwidrigkeit Platz greifen ließ, ſo fehlt ein nothwendiges Merkmal der Imputation, und die Strafe kann daher nicht ſowohl als eine ſolche für das Verbrechen ſondern vielmehr als eine Polizeiſtrafe angeſehen werden. Iſt die ungewöhnliche gute Abſicht nicht hinreichend dargethan, oder iſt ſie auf irrige Begriffe des Subjekts gegründet, welche zu berichtigen ſeine Pflicht geweſen wäre, ſo weiß ich nicht, warum dieſe gute Abſicht die Strafe herabſetzen ſoll, zudem dieß eigentlich eine Sache der Moral iſt, vielleicht wird ihm dieſe noch ein Verdienſt zuerkennen, während der Kriminalrichter ihn beſtrafen muß. Bald würde, wenn man dieſe Maxime zum Grunde legt, keine Strafe zuerkannt werden; woraus ſoll denn die gute Abſicht für den Richter, der doch auch Menſch iſt, erkannt

*) Erxleben, in wiefern Gelegenheit zu Verbrechen die Strafe derſelben mildern.

werden, doch nicht aus jenen Handlungen, welche als widerrechtlich ſich dem Auge des Geſetzes darſtellen?

Auch gehinderte Selbſtthätigkeit muß nach eben jener Maxime beurtheilt werden. Entweder war das Hinderniß der Wirkſamkeit ſo groß, daß es von dem Thäter nicht überwunden werden konnte; dann iſt gar keine Strafe rechtlich anwendbar, oder es lag die Hinwegräumung dieſes Hinderniſſes in dem Reiche der Möglichkeit für den andern, und dann kann keine andere, als die volle Strafe eintreten; denn dadurch, daß die Möglichkeit nicht zur Wirklichkeit umgeändert wurde, iſt der Verbrecher als ſelbſthandelnde Perſon zu betrachten, ja er mußte das Verbrechen und die darauf feſtgeſetzte Strafe als nothwendige Bedingung der Nichthinwegräumung des Hinderniſſes ſeiner Thätigkeit annehmen.

§. 36.

Schwäche des Verſtandes mit Hommel als ein Hinderniß der Selbſtthätigkeit, und daher als Milderungsgrund anzunehmen, ſcheint mir mit den Grundſätzen der Imputation nicht vereinbar zu ſein. Blödſinn, Einfalt und Dummheit ſind die verſchiedenen Formen, unter denen ſich dieſe Schwäche des Verſtandes ausſpricht. Allein inſofern Blödſinn unter der Stufe des gemeinen Menſchenverſtandes ſich befindet, muß er alle Imputation aus-

ſchließen, dann iſt ja vielmehr der Verbrecher als ein Unglücklicher zu betrachten, dem die Natur das verſagte, was ihn zum Vernunftweſen eignet; wie könnte man hier eine Handlung imputiren, wo das erſte Poſtulat derſelben, Erkenntniß ihrer Geſetzwidrigkeit wegen nicht in dem Willen des Verbrechers liegenden äuſſern Gründen vermißt würde. Iſt aber einmal dieſer Blödſinn nur in einigen, nicht allen Handlungen erſichtlich, wie könnte er als Milderungsgrund erſcheinen, ohne nicht die Rechte des Staates zu kränken.

Selbſt die poſitiven Geſetze ſprechen für mich. Der Art. 135. ſagt ausdrücklich: „oder ſonſt auß „Krankheiten des Leibs, Melankolie, Gebrechlichkeit „ihrer Sinn oder ander dergleichen Blödigkeiten ſelbſt „tödtet, derſelben Erben ſollen deßhalb an ihrer Erbſchaft nicht gehindert werden, und darwider kein alter Gebrauch, Gewohnheit, oder Satzung ſtatt „haben, ſondern hiemit kaſſirt ꝛc.;“ jede Imputation iſt alſo ausgeſchloſſen, eben dieſes ſpricht der Art. 178. der peinlichen Gerichtsordnung aus, und wenn ſchon darin die Worte „geſtraft werden“ vorkommen, ſo kann dieß nicht nach dem Geiſte des Geſetzes in dem wörtlichen Sinne genommen werden, indem Karl hier auf dem letzten Art. 229. der peinlichen Halsgerichtsordnung verweist, wo den Richtern aufgetragen wird, in zweifelhaften Fällen bei ihren Obergerichten oder „hohen ſchulen ſtetten Kommunen oder andern „Rechtsverſtändigen“ ſich Raths zu erholen. Nun

müßten ja dieſe gar keine Konſequenz mit dem Geſetze, das im Art. 135. jede Imputation bei ſolchen Fällen ausſchließt, herſtellen, wenn ſie hierauf eine Strafe erkennen würden; es iſt alſo auch dieſer Milderungsgrund nach Vernunft und poſitiven Geſetzen nicht zuläßig. Körperliche Krankheit, inſofern ſie nicht bei Begehung des Verbrechens auf die Geiſteskräfte ſo wirkte, daß deren Gebrauch unmöglich in der Willkühr des Verbrechers lag, wo dann jede Imputation von ſelbſt verſchwindet, kann die Strafe nicht mildern, eben ſo wenig, wenn dieſe Krankheit erſt nachher erfolgte, kann ſie als Milderung deswegen die Strafe nicht herabſetzen, weil dann die Zufügung derſelben dem Zufall, welcher über den Verbrecher eine Krankheit verhängte, oder der Willkühr des Verbrechers, welcher ſich in Hoffnung der Nichtvollziehung der Strafe eine Krankheit ſelbſt zuzog, preisgegeben wurde. Warum ſoll alſo ein äußerer Umſtand das Verbrechen in einem Grade aufheben, was vorher als Reſultat der Reflexion von dem Verbrecher realiſirt wurde, und in deſſen Begehung die nothwendig koreſpondirende Strafe enthalten war.

§. 37.

Weſtphal *) nimmt als Milderungsgrund Leidenſchaft an, allein aus den gerade erwähnten Gründen kann ich dieſe nicht als Milderung annehmen, zu-

*) Weſtphal. a. a. O.

dem da die Leidenſchaft außerordentlich auf die Unterhaltung derſelben von Seite des Verbrechers beruht; wußte er z. B., daß Zorn ihn zu jeder Handlung fähig mache, warum vermied er nicht die Gelegenheit, oder entfernte ſich ſogleich, als er das Aufwallen der Leidenſchaft bemerkte, wer die Urſache will, will auch ihre Folgen, er kann daher auch nicht über verletzte Rechte klagen. Iſt die Leidenſchaft von Jemand andern abſichtlich gereitzt worden, und war es dem Gereitzten nicht möglich, der Gefahr einer Rechtsverletzung zu entgehen, ſo iſt ſchlechterdings alle Imputation unmöglich, iſt aber nur eines von beiden nicht vorhanden, ſo kann keine andere als die ordentliche Strafe ſtatt finden, indem alle Requiſite einer rechtlichen Imputation vorhanden ſind. Auch die poſitiven Geſetze ſtimmen hiermit überein, indem nirgends von einer Leidenſchaft geſprochen wird, und der Unterſchied zwiſchen Mord und Todtſchlag doch nicht das geringſte hievon enthalten kann. Eben ſo wenig iſt es mir möglich, mit Erxleben einen Milderungsgrund darin zu finden, wenn dem Verbrecher ſich Gelegenheit darboth; wer ſich die Strafe nicht denken kann, ohne zugleich von dem Verbrechen abgehalten zu werden, der äußert immer ſeine gefährliche Geſinnung. Wegen verletzter Rechtsſicherheit, und weil das Verbrechen begangen wurde, wird die Strafe verhängt, nicht aber kann deſſen Strafbarkeit herabgeſetzt werden, weil die Gelegenheit ſich darboth; hier würden Gründe der Moral in die Straf-

theorie genommen werden, aus welcher ſie nothwendig verbannt werden müſſen, hier würde das Zufällige über Strafe entſcheiden, welche allein nach Rechtsprinzipien beurtheilt werden muß.

§. 38.

Jugend nach philoſophiſchen Grundſätzen beurtheilt, ſcheint mir kein Milderungsgrund zu ſein. Tittmann *) in ſeinem peinlichen Rechte behauptet das Gegentheil in den Worten: „die Jugend iſt nicht „an und für ſich, ſondern nur dann die Urſache eines Mil„derungsgrundes, wenn ſie die Erkenntniß des Un„rechts der That oder auch nur die Ueberlegung da„bei hinderte.“

Allein, ſobald die Erkenntniß des Unrechts der That vorhanden, aber nicht die Folge jener Handlung (um in der Sprache des Verfaſſers zu bleiben) von dem jungen Verbrecher vorausgeſehen wurde, ſo iſt wohl culpa vorhanden, die Jugend ſelbſt erſcheint dann nicht als Milderungsgrund, ſondern das Geſetz ſieht ſeine Foderungen nicht alle erfüllt, daher kann auch nicht die geſetzliche Strafe angewandt werden, und dieß ſcheint mir auch der Geſichtspunkt zu ſein, von welchem die poſitiven Geſetze in dieſer Hinſicht beurtheilt werden müſſen.

Das Geſetz kann nur dann volle Anwendung finden, wenn die Merkmale des Konkreten, mit jenem in

*) Tittmann a. a. O. S. 138. §. 139.

Abſtrakto vollkommen harmoniren; der Geſetzgeber muß ſich einen Verbrecher nur inſoferne als einen ſolchen wirklich vorſtellen, wenn Erkenntniß der verbrecheriſchen Handlung und der hierauf geſetzten Strafe vorhanden iſt; fehlt das erſte, ſo iſt von einem Verbrechen keine Rede, das zweite hingegen kann oft fehlen, allein deswegen wird dennoch der Begriff eines Verbrechens nicht immer aufgehoben, wenn nämlich in dem Verbrecher ſelbſt der Grund der Unwiſſenheit gefunden wird. — Wer das Geſetz weiß, und den wirklichen Erfolg ſeiner Handlung beurtheilen kann, der iſt wirklich Verbrecher; an jedem Staatsmitglied macht das Geſetz die Foderung, ſeine Handlungen zu beurtheilen, keiner alſo, auch die Jugend kann davon nicht ausgenommen ſein. Daß aber das Geſetz an dieſe die Foderung machen kann, reſultirt daraus, weil auch bei der Jugend Beurtheilungsfähigkeit der konkreten Handlung vorausgeſetzt werden muß, ‚wäre dieß nicht,' ſo iſt keine Jugend, ſondern Kindheit der Gegenſtand der Beurtheilung, iſt dieſe einer Imputation fähig? —

Daß die Jugend die Ueberlegung der That hindere, iſt meiner Meinung nach nicht anzunehmen; indem von jedem Staatsmitglied vorausgeſetzt werden muß, daß es ſich alle Mühe gebe, den Foderungen der Geſetze Genüge zu leiſten, warum ſoll die Jugend davon ausgenommen ſein, deren Tendenz gerade ſein muß, auf der Bahn der Geiſteskultur fortzuſchreiten, warum ſoll hier von einer Hinderung die

Rede ſein? — Vielleicht deßwegen, weil für den Knaben von 12 Jahren die äußern Umſtände zu ſehr Beſtimmungsgrund für ſeine Handlungsweiſe ſind? Wußte der Knabe, daß durch dieſe Handlung das beſtimmte Verbrechen erfolgt, iſt dann nicht die volle Imputation vorhanden?

Nur culpa alſo, welche auf keine andere Art könnte vermieden werden, macht die Nothwendigkeit der Herabſetzung oder gänzlichen Nichtanwendung der Strafe an das Geſetz zur Foderung. Jugend begründet daher keine Mildernng, ſondern die volle Anwendung der Strafe; iſt das geſetzliche nothwendige Requiſit zu einem Verbrechen nicht vorhanden, ſo iſt auch keine Strafe da, und was dann vielleicht noch als Strafe erſcheint, iſt vielmehr eine Züchtigung, und folglich ganz aus der peinlichen Rechtsſphäre zu verbannen.

§. 39.

Die poſitive Geſetzgebung ſpricht für mich. Der Art. 178 erwähnt der Jugend nicht im Allgemeinen als Milderungsgrund wie Tittmann in not. d. oballegirten Paragraphs behauptet, ſondern die Aufſchrift des Artikels ſelbſt ſpricht für mich; da heißt es „die jugend oder anderer Sachen halb jhrn Sinn nicht „haben" es wird alſo hier der Mangel der Beurtheilung vorausgeſetzt; eben dieſe Vorausſetzung findet im Art. 135 in den ſchon oballegirten Worten „in

„fällen, da er aus Krankheiten des Leibs Melankolie „Gebrechlichkeit ihren ſin etc. ſich ſelbſt tödtet, ge„gen denſelben ſoll kein alter Gebrauch Gewohnheit „oder Satzung ſtatt haben;“ auch hier wird alſo Mangel des Gebrauchs der Sinne vorausgeſetzt; offenbar wäre zwiſchen den beiden Artikeln ein Widerſpruch, wenn nicht die Jugend als ſolche gänzliche Imputationsfähigkeit ausſchließen würde. Auch der Art. 164 ſteht meiner Behauptung nicht im Wege; denn wenn ſich das Geſetz konſequent bleiben wollte in Annehmung der Jugend als Milderungsgrund, ſo könnte es die Diebe unter 14 Jahren nicht nach der „obbemelten „leibſtraf gemäß mit ſamtewiger Urphede“ ſtrafen, indem doch dieſe Strafe auch auf die übrigen feſtgeſetzt iſt. Die nachfolgenden Worte des Artikels „daß die „Boßheit das Alter erfüllen möcht“ müſſen ſich auch auf das vorige beziehen, und ſo erſcheint die Jugend als ſolche als keine Urſache die Strafe zu mildern, ſondern als ein Grund entweder die Strafe ganz aufzuheben, oder die volle ordentliche Strafe anzuwenden.

§. 40.

Schlechte Erziehung wird ebenfalls als Milderungsgrund angegeben, allein auch dieſer fällt hinweg, wenn man die Sache genau unterſucht. Wenn die Erziehung ſo beſchaffen iſt, daß ſie einen gänzlichen Mangel der möglichen Subſumtion des Faktums unter

das Geſetz herbeiführt, ſo zieht ſie gänzliche Strafloſigkeit nach ſich; iſt dieſes nicht der Fall, ſo kann der Staat von jedem Bürger ſo viele Ausbildung des Geiſtes fodern, daß er doch das erkennen kann, was verbothen wird; handelt er dennoch entgegen, warum ſoll nicht die volle Strafe eintretten? Wenn man Schärfung und Milderung annehmen würde, wie würde nicht gerade das Gegentheil zu beweiſen leicht möglich ſein, wenn man mit der Prävenitions-Theorie um künftigen Verletzungen vorzubeugen, in ſo einem Verbrecher ein ſolch ſtaatsgefährliches Individuum erblickt, welchem nur die gehörige Entwicklung der Anlage fehlte, um zum größten Böſewicht zu reifen. Auch die poſitiven Geſetze machen von derſelben keine Erwähnung, ſie kann daher nie als Milderungsgrund Exiſtenz erhalten.

Hieraus folgt, daß ſelbſt die gewöhnlich behaupteten Schärfungs- und Milderungsgründe den ſicherſten Beweis enthalten, daß es keine Schärfung oder Milderung im eigentlichen Sinne gebe.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Reindl, Franz Xaver

Über Schärfung und Milderung der Strafen ein kriminalistischer Versuch

Landshut 1811

Crim. 217 p
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10395325-4